WYKŁAD POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO CYWILNEGO

przez

Hipolita Chwaliboga.

IV. Historya Obowiązującego Kodexu Postępowania

Wiadomości Przedwstępne.

Przy wykładzie historycznego rozwoju naszéj Organizacyi Sądowéj, wykazałem już podstawę, na któréj spoczywa zasada, stosowania w naszym kraju, Kodexu Postępowania Sądowego Francuskiego. Wprowadzony on został przez Instrukcyę Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 Maja 1808 roku, dla utrzymania harmonii z wprowadzonemi od 1-go Maja tegoż roku, Kodexem Cywilnym, oraz Handlowym. Lubo siła jego obowiązująca, trwać miała do czasu wydania innych urządzeń, takowe przecież dotąd nie wyszły. Tak więc, Procedura Francuzka, pozostała główną podstawą naszego postępowania Sądowego. Historya tejże Procedury, będzie zarazem historyą obowiązującego Kodexu.

Wprawdzie podług mniemania Pana Carré i jego zwolenników, wykład historyi procedury, mniéj użytecznym jest pod względem praktycznym, i pomijany bywa pospolicie w Kommentarzach, ale do należytego zrozumienia ducha i znaczenia wielu

przepisów prawa obowiązującego, historyczne wiadomości, są niezbędne, bo jak mówi Montesquieu: trzeba rozjaśniać prawa przez historyę, a historyę przez prawa. (¹)

ODDZIAŁ I.

Czasy dawne.

W początkowych wiekach, po najściu ludów babarzyńskich, postępowanie Sądowe, w krajach dzisiejszą Francyę stanowiących, było bardzo proste.

Obok zbyt małego upowszechnienia sztuki pisania, formuły Rzymskie poszły w zapomnienie. Wzywanie przed Sąd odbywało się ustnie, a świadkami stwierdzała się rzeczywistość zapozwania. Całe przedstawienie sprawy ze strony powoda i obrona pozwanego, odbywała się także ustnie.

Hrabiowie (les Comtes) z przybranemi Ławnikami (Échevins.), wyrokowali i zarazem nakazywali wykonanie wyroku. W razie zawikłańszych sporów, odwoływano się częstokroć do Sądów Bożych (ordaliami zwanych), to jest prób za pomocą wody, ognia, albo innego sposobu, już to do zaprzysiężonych zeznań, samychże stron, albo tak zwanych współprzysiężników (conjuratores) to jest przyjaciół i sąsiadów, stwierdzających przysięgą swe przekonanie o rzetelności przytoczeń.

Pod wpływem feodalnych pojęć, pojedynek Sądowy jako dowód, wielce był w użyciu.

Odpowiadał on ówczesnym wyobrażeniom, o sile Bóstwa, sprzyjającego prawdzie i dla jéj stwierdzenia objawiającego się nadnaturalnemi sposobami.

Dowód z pojedynku, często później zastępowany był dowodem z przysięgi, któremu pojęcia religijne sprzyjały.

(¹) Il faut éclairer les lois par l'histoire, et l'histoire par les lois.

Stopniowo postępowanie feodalne, doznawało rozlicznych przeobrażeń. Przypadki odwoływania się do pojedynku zbytecznie zagęszczonego (bo używany był nawet przeciwko świadkom i Sędziom wyrokującym), stawały się, z postępem wyobrażeń, coraz rzadszemi, i sam pojedynek został w formy sądowe ujętym.

Jeden ze znakomitych przewrotów w postępowaniu Sądowem, wtedy nastąpił, gdy chrześcijański duch, zaczął walczyć z gwałtownym i wojowniczym duchem barbarzyńskim, a nareszcie odniósł zwycięstwo. Pierwszy święty Ludwik, zniósł w swych dziedzinach, walki sądowe.

On to pierwszy, pewne prawidła postępowania sądowego wskazał. Właściwie przecież, dopiero za Filipa Pięknego (około 1309 roku), urządzenia dotyczące sposobu postępowania w Sądach. nabrały pewnego znaczenia. Wtedy to właśnie, gdy Stolica Apostolska do miasta Avignon przeniesioną była, Sądy, przywiązane do dworu Rzymskiego, ustaliły się we Francyi i przeniosły do niej zasady prawa Kanonicznego, powstałe po części z zasad prawa Rzymskiego.

Kanoniczne prawa, przyłożyły się wielce do rozwinięcia zasad, bardziej rozumowych w procedurze, i do zaprowadzenia pisma.

Przez długi czas, było znakomitem dobrodziejstwem, wolnym być od dzikiéj sprawiedliwości Baronów; to też wyjednywano sobie od Królów, wyłączenia z pod jurysdykcyi dominialnéj, przenosząc nad nią Sądy Duchowne. Królowie także w zasadach prawa Kanonicznego, wiele czerpali, wydając mnóstwo rozporządzeń, od feodalnych tradycyi odległych.

Do prawa Kanonicznego, odnieść należy (we Francyi) instytucję Obrońców i Pisarzy Sądowych. Ztamtąd również powstały niektóre, do dziś dnia trwające zasady procedury, jak naprzykład: o appellacyi od wyroków przedstanowczych, interrogatoryach, o akcyach possessoryjnych i o kosztach sądowych. Prawa Kanoniczne, stanowczo przeparły siłę pojęć feodalnych.

Niemożna przecież tego przemilczeć, że wkrótce, w miejsce dawnych, powstały nowe niedogodności i nadużycia. Ludzie świeccy, przywiązani do roli lub oręża, w głębokiéj żyli ciemnocie. Duchowni szczególniéj, poświęcali się nauce prawa: oni wprowadzali sprawy, oni sądzili takowe i sporządzali akty w języku nieznanym dla ludu.

Formy subtelne i tajemnicze a zawiłe, których sami tylko posiadali znajomość, znakomicie ich wpływ powiększały.

Idąc za tym kierunkiem urzędnicy sprawiedliwości, wprowadzali do swoich aktów, mnóstwo klauzul i zastrzeżeń (zwanych cauteles). Przynosiło im to znakomite korzyści, zwłaszcza obok wadliwej organizacyi (dozwalającéj zbyt wielkiej liczby instancyi Sądowych).

Nieuszło to baczności Królów, którzy pragnęli, takiemu stanowi rzeczy tamę położyć.

Prawa dotyczące procedury, stopniowo przez Panujących wydawane w pojedyńczych materyach, rozproszone były w mnóstwie pojedynczych urządzeń, i wielkie panowało pod tym względem zamięszanie. Texty praw stały się tak licznemi, że trudno było znać wszystkie. Wystarczyłyby one na sformowanie obszernych tomów.

Prawnicy Néron i Gérard uczynili wielki zbiór in folio, deklaracyi i urządzeń w przedmiocie sprawiedliwości i skrócenia processów. Do tego ostatniego celu, wiele urządzeń prawodawczych zmierzało. Już w XIV wieku (1383), ogłoszone było urządzenie taką dążnością nacechowane. W XVI wieku (w 1539), Franciszek I wydał podobneż urządzenie, ale złe zakorzenione, odradzało się jeszcze bardziej.

Upadek sprawiedliwości, cechował wiek XVI; ale też przeciwko temu stanowi rzeczy, liczne odzywały się głosy.

Rabelais wyśmiewał naprzód język prawny, adwokatów i rozwlekłość procesów, opisał wreszcie sędziego, który podług rzuconej kości, wydawał wyroki. Montaigne, rozliczne samym prawom czyniąc zarzuty, wykazywał się sprzeczność i błędy, ubolewając zarazem nad ich stosowaniem i niezrozumiałym ję-

zykiem. Brak porządnego zbioru kodyfikacyjnego, dawał się uczuwać, a nieodpowiadały wcale temu zadaniu, Urządzenia Królewskie, z których główniejsze w materyi postępowania sądowego, do 10 dochodzą. Jedno tylko Urządzenie (z 1453 r.) za rodzaj Kodexu postępowania sądowego uchodziło, ale dalekiem było od objęcia wszystkich materyi w zakres procedury wchodzących.

ODDZIAŁ II.

Ordonansa z 1667 roku.

Wiek XVI stanowi ważną pod względem procedury epokę, Ludwik XIV pragnął ułożenia porządnego zbioru praw, dotyczących wyłącznie postępowania sądowego. Z jego to zlecenia Pussort ułożył projekt Urządzenia, które następnie poddane rozbiorowi znakomitszym Członkom Rady Stanu i Parlamentu Paryskiego. Prace jego zaczęły się w Styczniu 1667 roku, a w Kwietniu t. r. całe Urządzenie (Ordonnanse), zatwierdzone przez Króla zostało.

Po raz pierwszy wtedy, prawidła procedury złączone były w systematycznym porządku i odłączone od materyi, temu przedmiotowi obcych. Niebyło to wszakże dzieło wolne od zarzutów. Redaktor jéj główny lubo pełen nauki, był przecież człowiekiem nieprzystępnym, zbyt zamiłowanym w przeszłości, i bez głębokiego prawodawczego poglądu; niedość zatem pojął zadanie swoje, jako reformatora. Gdyby nie wpływ pierwszego Prezesa (Lamoignon), Urządzenie to byłoby tylko uporządkowanym zbiorem dawnych urządzeń. Za jego to wpływem, usunięte były najbardziej krzyczące nadużycia. Jakoż Urządzenie przecięło możność appelowania od przygotowawczych wyroków, tak szkodliwą, pod dawnem prawodawstwem. Zabroniono także ciągłych rewizji tych samych wyroków, przez tychże samych Sędziów.

Instrukcya na piśmie, poprzednio zbyt rozwlekła i uciążliwa, znacznie ograniczoną i skróconą została.

Przymus osobisty, będący dotąd zasadą ogólną w stosunkach cywilnych, zeszedł do znaczenia wyjątku.

Dzieło to w ogólności przynosi zaszczyt wiekowi XVII-mu. Ono ustaliło jednostajność postępowania we Francyi. Powszechne też uznanie, nawet za granicą, znalazło. Żałować tylko wypada, że nieobejmowało wcale przepisów dotyczących sprzedaży przymuszonej nieruchomości, utrzymując dawniejszą niepewność i zawikłania w tym rodzaju exekucyi. Oddzielne więc przepisy w tej materyi, pozostały obowiązującemi. Dawniejsze też urządzenia, o ile niebyły zmienione nową ustawą, zatrzymały swoją moc obowiązującą, bo jak sam redaktor główny wyraził się, nie było zamiarem jego, objąć wszystkie szczegóły, ale te tylko, które wymagały poprawy. Pomimo wstępu do Urządzenia, z którego wykazywała się widocznie dążność Ludwika XIV, aby porządek jednostajny był zaprowadzony we wszystkich Sądach, każdy przecież Sąd zatrzymał część swych odrębnych zwyczajów, w nieprzeciwnych powszechnemu prawu szczegółach.

Tu zaliczyć można, sposób wpisywaniu spraw na wokandy, porządek przywoływania ich z rejestru sądowego, środki zaradzania równości zdań w komplecie.

Zbawienny wpływ Urządzenia z 1667 roku, dał się w krótce uczuć, i utyskiwania na porządek sądowy, stały się rzadszemi. Wydatki wszakże procesowe, znacznie się zwiększyły przez zaprowadzenie opłat stęplowych.

ODDZIAŁ III.

Epoka po zaprowadzeniu Ordonansy, do czasów Zgromadzenia Ustawodawczego.

W XVIII wieku, umysły dążące do ulepszeń, zaczęły być czynnemi.

Porządek sądowy i formy postępowania, były przedmiotem licznych zarzutów. Na rujnujące następstwa zbytku form,

powstawali Montesquieu i Bernardin de Saint-Pierre. Ten ostatni nawet, rzucił niektóre dość śmiałe a trafne pomysły, na szlachetnej zasadzie ukrócania processów osnute. Pisma wszakże Autorów XVIII wieku, pochodzące od nieobeznanych z prawnictwem ludzi, nieobejmowały tego właśnie, co było najpożądańsze, to jest krytycznego a szczegółowego rozbioru praw obowiązujących, z podaniem środków ich ulepszenia. Łatwiej było posunąć się do pomysłu „że wszelkie formy są niepotrzebne,“ aniżeli nad stopniowem poprawianiem prawa, pracować, Wolter, doradzał wynaleść środki, przez które, musiałyby formy, samej treści ustąpić.—Druga połowa XVIII wieku, jeszcze bardziej obfitowała w pisma, pko nadużyciom sądowym wymierzone. Tu należy zaliczyć dzieła tak nazwane: Alembik praw ([1]) i Themis odsłoniona, ([2]) których głównym celem i dążnością było, wykazać zbyteczną kosztowność procesów we Francyi.

Rzeczywiście koszta processowe zwłaszcza w Tuluzie, Grenobli i Bordeaux, do znakomitych kwot dochodziły.

Często, proces kosztował 10,000 do 20,000 fr. co na owe czasy, było zbyt znaczącą kwotą. Niezawiśle od prac krytycznych, Procedura obowiązująca, to jest Urządzenie z 1667 roku, z później wyszłemi dodatkami, była przedmiotem rozbioru kommentatorów, którzy wszakże, ograniczali się na rozbiorze tego co jest, (dla użytku praktycznego po sądach) ale bez poglądu na potrzebę ulepszeń.—Tu należą: dzieło PP. Lange i Bornier, dalej dzieła P. Pothier, Pigeau i Demiart. — Jeden tylko mniej znany autor (Dumont w 1783) z objaśnieniami nad postępowaniem, wtedy obowiązującem, łączył widoki reformy, a raczej krytyczne uwagi względem nadużyć sądowych. Jousse także w kommentarzu nad urządzeniem z 1667, zwrócił uwagę na opinie nowatorów; ale ich niepodzielał. —Boucher d'Argis, autor artykułu „Procedura“ w Dykcyonarzu Ency-

---

([1]) Alembic des lois.
([2]) Thémis devoilée.

klopedycznym, umiał rozróżnić co w ówczesnem postępowaniu było złem a co dobrem.

Przytoczmy niektóre ustępy z tego Artykułu.

„Złe na tem polega (mówi autor) że zamiast trzymać się tego co jest główne w porządku sądowym, przymięszano wiele rzeczy wadliwych i zbytecznych, które zostawiają wolne pole złośliwości, kłamstwu i wszelkiego rodzaju niesprawiedliwościom, jakie się mnożą w procesach“.

W dalszem znowu miejscu powiada: „Właśnie to nagromadzenie trudności i wybiegów, do znaczenia szykany posuniętych, spowodowało znienawidzenie procedury, która wszakże zaprowadzoną została, dla należytego poinformowania stron w procesie będących i Sędziów.“

W 1780 roku Akademia w Chalons, takie zadanie konkursowe wyznaczyła: „Jakie byłyby we Francyi sposoby wymiaru sprawiedliwości z większym pośpiechem.“

Nagroda przyznaną została Panu Buquet Prokuratorowi, który na wstępie, objaśniwszy, że jego praca wychodzi ze stanowiska czysto praktycznego, radzi zachować Urządzenie z 1667. Środki do wskazanego celu, (prócz ulepszeń pod względem organizacyi Sądów oraz uzdolnienia Sędziów), takie tylko w stosunku do samej Procedury wskazał: dozwolić stronom osobistego stawania, i zwyczaje różnorodne ujednostajnić

Petion de Villeneuve, w dziele pod tytułem „Uwagi moralne i polityczne nad sposobem wymiaru sprawiedliwości we Francyi, szybszego i jak najmniej kosztownego“ poświęcił procedurze kilka rozdziałów.

Wykazał on potrzebę reformy, a zarazem dowodził że jedynym czasem kiedy sprawiedliwość była prostą i szybką, a niekosztowną, były wieki XII i XIII.— Proponował on skrócenie terminów appellacyjnych, powstawał pko wielości instancyi, pko wyjątkowym sądom, proponował zaprowadzenie instytucyi pojednawczej, oraz połączenie obowiązków Pełnomocnika i Adwokata. Niektóre z jego pomysłów, znalazły uznanie w urządzeniach dzisiejszych.

Taki był stan umysłów we Francyi w końcu XVIII wieku. Znane wypadki, przyśpieszyły wybuch gwałtownego przewrotu.

ODDZIAŁ IV.

Reformy w końcu XVIII wieku zaprowadzone.

W Zgromadzenin Ustawodawczem, silne przeciwko wadom postępowania sądowego, powstały zarzuty: żądano stanowczej reformy. Po zniesieniu wszystkich dawnych instytucyi sądowych i nowem urządzeniu Sądów, Zgromadzenie Ustawodawcze postanowiło: że procedura będzie niezwłocznie przerobioną, tak aby stała się prostszą, szybszą i mniej kosztowną. (prawem 16 do 24 Sierpnia 1790 roku). Redakcya wszakże kodexu P. S. była rzeczą ważną a ciężką. Zgromadzenie czuło, że nie mogło niem się zajmować, wśród krótko trwającej swojej władzy; tymczasowo więc zachowało dawne formy postępowania (Dekretem 6 do 27 Marca 1791).

Zobaczmy jak ziściła Konwencya w 2 lata potem, reformy, które Zgromadzenie Ustawodawcze odroczyło. Aby wszystko utworzyć, zaczęto od niszczenia wszystkiego dawnego. Konstytucya projektowana wtedy, mieściła w zasadzie, aby sądzić spory obywateli po obronie ustnej i na proste przedstawienie, bez postępowania skomplikowanego i kosztów. Pod tym wpływem, zaimprowizowane zostało prawo z 3-go Brumaire 2-go roku (24 Października 1793 r.).

W ośmiu Artykułach, objęte zostały wszystkie formy postępowania przed Trybunałami, dziewiąty zaś Artykuł, mieścił ogólną zasadę. „Wszystkie Sądy we wszystkich sprawach, wyrokować będą bez kosztów, po ustnych obronach na proste przedstawienie, odczytane na audyencyi przez jednego z Sędziów." Cóż stąd wynikło. Brak prawideł, zrodził samowolność i zamięszanie, daleko szkodliwsze od formalności dawniejszych i doznawanej stąd zwłoki. W braku

przedstępnej w sprawach instrukcyi, która jest niezbędną dla ustalenia punktów spornych, czas posiedzeń zajmowany był wzajemnemi przytoczeniami stron, które dysputowały, nierozumiejąc siebie wzajemnie i utrudzały uwagę Sędziów, nie objaśniając ich bynajmniej.

Obrona pozbawioną była należytej rękojmi, a najpewniejsze prawa, bywały wzruszane. Ludzie, obcy wszelkiej nauce, przynosili przed Trybunały grubijańską mowę, jakby robiąc paradę z pysznej niewiadomości. Majątek obywateli stał się pastwą chciwych intrygantów, którzy znajdowali w procesach, obfite a łatwe źródła korzyści.

Pomimo zniesienia opłat skarbowych i taryff, ludzie oddający się prowadzeniu procesów, bez żadnego zwierzchnictwa nad sobą i karności, kazali sobie z góry a drogo, swe usługi opłacać. Nigdy sprawiedliwość nie była tak niepewną i kosztowną.

Zaczęto wkrótce żałować porządku, zaprowadzonego przez Urządzenie z 1667 roku. Strony, zmuszone procesować się, za dobrodziejstwo uważały prawo z 27 Ventose VIII roku, które przywróciło Pełnomocników Urzędowych (Avoués), oraz postanowienie z 18 Fructidora tegoż roku, (5 Września 1800) tymczasowo zaprowadzające porządek dawnej procedury.

ODDZIAŁ V.

Kodex P. S. z 1806 r. i przyczyny jego niedostateczności.

Pierwszy Konsul, zamierzył wprowadzić w życie uchwałę Zgromadzenia Prawodawczego z 1790 roku względem poprawienia procedury. Postanowienie konsularne 3 Gérminala roku X (w 1803) urządziło Kommissyę, złożoną z Panów Treilhard, Try, Berthereau, Séguier i Pigeau z przydaniem P. Fondeur za Sekretarza.

Zadaniem tej Kommissyi, było przygotować projekt Kodexu P. S. który rzeczywiście drukiem ogłoszony został w XII roku rewolucyi (w 1804 roku).

Ten projekt poddany był uwagom Sądu Kassacyjnego i Sądów Appellacyjnych. Uwagi Sądu Kassacyjnego, szczególnie są ważne (znajdują się w zbiorze Sireya Tom IV). Następnie projekt był poddany takiemu opracowaniu, jak i Kodex Cywilny. Każdy Tytuł, rozebrany pierwej przez Sekcyę prawodawczą, w Radzie Stanu, był dyskutowany w całem Zgromadzeniu tejże Rady, zakommunikowany dwukrotnie Trybunatowi i znów przez Radę Stanu rozbierany, a w końcu przedstawiony Ciału Prawodawczemu, które po wysłuchaniu mówców rządowych i Trybunału, ostatecznie nad nim wotowało. W Radzie Stanu, rozbiór kodexu P. S. zajął tylko 23 posiedzenia (od 20 Kwietnia 1805 do 29 Marca 1806 r.). Wotowanie odbywało sią księgami, ale całość dopiero od 1 Stycznia 1807 r. stała się we Francyi obowiązującą; jak to nawet imiennie w Artykule 1041 K. P. S. wyrażono, z domieszczeniem uwagi, że w następstwie tego, procesy po tej epoce, prowadzone już będą nowym porządkiem.

Jednocześnie z zaprowadzeniem kodexu P. S. zmieniono zarazem dawne zwyczaje i urządzenia dotyczące procedury (Art. 1041).

Z całego szeregu prac prawodawczych nad Kodexem Post. Sąd. (zbiorem Locrégo objętych.) do tego dojść musiemy przekonania, że podstawą redakcyi, była Ordonansa (Urządzenie) z 1667 roku, którą poprawić tylko i uzupełnić zamierzyli, korzystając z doświadczenia wyroków i autorów, oraz praw, po temże urządzeniu wydanych.

Główniejsze w nowym kodexie ulepszenia, były: zaprowadzenie Sądów Pokoju, (które w wielu względach, zastąpiły dawne Sądy dominialne), zaprowadzenie pojednania, zniesienie wielu formalności fiskalnych, zaprowadzenie nowego systematu sprzedaży przymuszonej nieruchomości, w miejsce

dawnych niedość jasnych, a zbyt skomplikowanych przepisów.

Do ujawnienia wielu ogłoszeń sądowych, przyszły w pomoc drukowane dzienniki sądowe, w końcu panowania Ludwika XV zaprowadzone, które skutecznie mogły rozlepienia obwieszczeń zastępować.

Trzeba wszakże przyznać, że o ile urządzenie z 1667 roku, mogło w swoim czasie zdawać się arcy-dziełem, to nowy Kodex Postępowania Sądowego, (lubo zawsze jest ważnym krokiem na drodze postępu,) ale względnie do epoki uważając, nie trzyma tak świetnego miejsca w pomnikach prawodastwa, a nawet niższym jest w wielu szczegółach od swojego wzoru. Wprawdzie z postępem czasu, sztuka redagowania praw, postąpiła. Odbiło się to i na Kodexie P. S. ale zawsze ten kodex dalekim jest od poważnej prostoty, jaką odznaczało się wrządzenie z 1667 roku.

Pod względem formy zewnętrznej, napotykamy wiele Artykułów, niełatwo zrozumiałych dla każdego, przez użycie wyrazów technicznych, do dawnych zwyczajów zastosowanych.

Również i pod względem grammatycznym, redakcya jest mniej ścisłą i dobitną jak redakcya Kodexu Cywilnego. Przepisy mają cechę mniejszej energii i mniej są jasne. Sam sposób podziału na materye, utrudnia objęcie całości. Redaktorowie, zdaje się zapomnieli zasady, że prawa powinny być przystępne dla ogółu.

Nawet i pod względem wewnętrznej wartości przepisów mniej zrobiono, aniżeli należało się (w stosunku do epoki) spodziewać. Zamierzone uproszczenie form, niewszędzie zostało osiągniętem, co Pan Dupin przypisuje wpływowi Skarbu i Obrońców, który zjednoczyli swe usiłowania, aby przeszkodzić użytecznym ulepszeniom, zmniejszenie kosztów spowodować mogącym. Rzeczywiście, zmniejszenie kosztów było tem pożądańsze, przy rozdrobnieniu własności, a stąd namnożeniu się drobniejszych sporów.

Z pojedynczych materyi, rozdział o pojednaniu, wiele zostawia do życzenia. Podobnież, przepisy o Interrogatoryach, (zapytaniach), oraz badaniu świadków, niezgodnie z nową zasadą jawności, otoczone zostały tajemnem działaniem. Formy przymuszonego wywłaszczenia nieruchomości, okazały się zbyt skomplikowane i kosztowne.

Żałować też wypada, że przepisów dotyczących Organizacyi Sądowej oraz właściwości Sądów, Kodex P. S. nieobjął jednym Oddziałem, ale takowe znajdują się rozproszone i niekompletne po różnych jego miejscach.

Śledząc uważnie przyczyn tej niższości, widziemy że teorye filozoficzne XVIII wieku, przez swą abstrakcyjność i charakter bezwzględny, attakując w swej zasadzie potrzebę procedury, czyniły przeszkody jej udoskonaleniu.

Prawie wszystkie pociski pko procedurze, ograniczały się na skargach i satyrach, bez wskazania środków. Natchnęły wszakże one prawników rewolucyjnych, którzy (jak wyjaśniłem wyżej) niepoprzestali na reformach, ale całkiem wywrócili dawny porządek, którego wady zrodziły znowu zwrot w duchu przeciwnym (reakcyjnym) ku dawnemu porządkowi

Oprócz samego wpływu okoliczności zewnętrznych, przytoczyć również należy, iż Kodex Postępowania Sądowego mniej był opracowany od Kodexu Cywilnego. Ograniczono się na przygotowaniu jednego tylko projektu. Obok tego, dyskussya w Radzie Stanu, była mniej staranną i mniej głęboką, a dla wielu członków Rady, procedura była przedmiotem całkiem obcym. Wpływ osobistych uwag Cesarza, (po za obrębem kraju w czasie dyskussyi będącego), był także prawie żaden.

Rada Stanu zostawała często pod wpływem pospolitego wtedy przesądu, że procedura jest czysto dziełem praktyki; zaniedbała więc korzystać ze światła, którego mogła dostarczyć nauka, a nawet prosty rozsądek.

Wybor Członków, składających Kommissyę, nie był także bez znaczenia. Pigeau, kommentator dawnej procedury, miał największy udział w tej pracy, ale nie miał rozległego po-

glądu. Jousse i Boucher d'Argis (Autor Artykułu o procedurze w Encyklopedyi) już wtedy nie żyli.

Wreszcze i w tem zbłądzono, że poprzestano na ściągnięciu uwag nad projektem, tylko od Sądu Kassacyjnego i Sądów Appellacyjnych, a zapomniano ściągnąć podobnychże uwag od Trybunałów I-ej Instancyi, bieglejszych w procedurze, bo instrukcya spraw, głównie się przed niemi odbywała.

ODDZIAŁ VI.

O Zmianach Kodexu Postępowanie Sądowego we Francyi.

Lubo zmiany, zaszłe w prawodawstwach obcego kraju, przechodzą zakres wykładu obowiązującego prawa, nie mogę przecież pominąć wzmianki o poprawkach, uzupełnieniach i zmianach, jakie spotkały we Francyi, dotąd obowiązujący u nas Kodex Postępowania Sądowego.

W wykonaniu Artykułu 1042 K. P. S. zapowiadającego iż mają być ułożone urządzenia administracyjne, tak dla ustanowienia kosztów sądowych jako też policyi i porządku w Sądach, przystąpiono przedewszystkiem do ułożenia przepisów w przedmiocie kosztów sądowych. Trzy postanowienia pod datą 16 Lutego 1807 r. określiły zasady taryffy kosztów sądowych, i oznaczyły zarazem formy, do ich odzyskiwania zmierzające.

Sama taryffa, zmienioną została prawem z dnia 10 Października 1841 roku.

Przedmioty, dotyczące policyi i porządku sądowego, urządzone były znacznie później, mianowicie postanowieniami z dnia 30 Marca 1808 roku, z dnia 6 i 19 Lipca, oraz 18 Sierpnia 1810. (Pierwsze z tych urządzeń, znalazło i u nas zastosowanie, jak to przy wykładzie historyi naszej. Organizacyi, wyjaśniłem). Do praw, uzupełniających procedurę,

zaliczyć też należy Organizacyę Sądową z dnia 10 Kwietnia 1810, w części poprawioną Postanowieniami z dnia 11 Kwietnia i 25 Maja 1838. Sam Kodex P. S. dopełniony został w części, niektóremi przepisami, później uchwalonego Kodexu Handlowego, mianowicie tam są wskazane zasady poszukiwania wierzytelności, w razie upadłości dłużnika.

Kodex Handlowy, obok tego, zaprowadził małoznaczne zmiany pod względem postępowania przed Trybunałami Handlowemi. Przepisy tego postępowania, weszły w skład Kodexu P. S. Zmiany te przy wykładzie postępowania handlowego, bliżej będą wykazane.

Do dalszych zmian w Kodexie P. S. zaliczyć należy prawa z d. 17 Kwietnia 1832 r. i 13 Grudnia 1848 r. o przymusie osobistym. Prawa te, znacznie polepszyły położenie dłużników, ulegających temu ostremu środkowi exekucyjnemu a w ostatnich czasach całkiem ten środek zniesiony.

Mniej ważne zmiany w samej tylko formie postępowania przed Sądami Pokoju i Trybunałami, wynikły z zastosowania prawa z 1838 roku o Organizacyi Sądowej (powyżej wzmiankowanego.).

Najgłówniejszą wszakże zmianę stanowi prawo z dnia 2 Czerwca 1841 roku o sprzedaży nieruchomości (przez przymuszone wywłaszczenie, albo drogą działów) niemniej prawo z dnia 24 Lipca 1842 roku o sprzedaży rent. Redakcya tych praw, została przygotowaną w ten sposób, że Artykuły nowe, podstawione zostały, w miejsce odpowiadających im dawnych i nowe edycye Kodexu już z tą przemianą Artykułów, są drukowane. Kommentarze też nowsze, zwykły zajmować się wyłącznie, tylko nowym textem prawa. (Do materyi więc o subhastacyach, kommentarze dawniejsze, t. j. przed nowem prawem wydane, większą dla nas mają wartość).

ODDZIAŁ VII.

Zmiany w Królestwie Polskiem.

W Królestwie Polskiem Kodex P. S. Francuski (podług textu Francuskiego) dotąd stoi w swej mocy, (z małoznacznemi tylko zmianami lub uzupełniami).

Jedną znaczniejszą zmianę zanotować nam przychodzi, (w materyi exekucyi sądowej), mianowicie: uchylony został Tytuł IX księgi 5ej Części I to jest o zajęciu zboża na pniu, w miejsce którego, zaprowadzone zostało postanowieniem z dnia 26 Września 1823 roku, wydzierżawienie dóbr i nieruchomości miejskich.

Przepisami o Towarzystwie Kredytowem Ziemskiem, wskazane też zostały odrębne formy sprzedaży publicznej dóbr, zalegających w opłacie rat od pożyczek z tegoż Towarzystwa zaciągniętych.

Postępowanie w Senacie, w miejsce postępowania przed Sądem Kassacyjnym zaprowadzone, nie jest właściwie zmianą, ale raczej uzupełnieniem Kodexu P. S. który postępowania przed sądem Kassacyjnym; wcale nieobejmuje.

Toż samo można powiedzieć i o postępowaniu przed Sądami gminnemi.

Wszystkie inne pomniejsze zmiany lub uzupełnienia, wymienione będą przy wykładzie szczegółowych przedmiotów.

O POSELSTWACH DYPLOMATYCZNYCH

I KONSULATACH

przez

GUSTAWA ROSZKOWSKIEGO

Doktora filozofii, Magistra prawa i Administracyi, Docenta Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

(*dalszy ciąg*)

§ 10.

O Konsulach.

Konsul jest Agentem handlowym, to jest, on nie jest uwierzytelnionym przy obcym dworze dla załatwiania między-narodowych stosunków państw, ale jest organem służącym do obrony i rozwoju [118]) handlu jednostek, do różnych państw należących.—Dla utrzymania rozwoju handlu, każde państwo utrzymuje w portach otwartych, w nadmorskich miejscach

[118]) Alt, 29. Bluntschli, 101.

handlowych [119]) i w stolicach, swoje organa pod nazwą *Konsulów.* [120]) Zadaniem zatem Konsulów jest dopilnowanie całości handlowych interesów ich państwa, praw i przywilejów jednostek do jego narodu należących, a to przez nadzór nad czynnościami handlowemi, nad wykonaniem umów handlowych, traktatów; przez opiekę i pomoc osobom handlującym z ich państwa pochodzącym.

Wyraz Konsul miał pierwotnie (w starożytności) polityczne znaczenie, jako nazwa politycznego urzędu. — W końcu XVIII-go wieku we Francyi nadano tę nazwę także 3-em najwyższym Członkom rządu. — W znaczeniu Agenta handlowego, nazwa Konsula powstała w wiekach średnich, w miastach Włoskich i Hiszpańskich.

W roku 1799 we Francyi zniesiono nazwę Konsula jako Agenta handlowego, i nazywano go Agent de Commerce, przyczem obce państwa zostały wezwane do nadania tej nazwy swoim Konsulom istniejącym we Francyi. [121])

Jeszcze w czasie wojen krzyżowych, posyłały miasta Francuskie, Włoskie i Hiszpańskie, Konsulów do Azyi [122]) dla popierania handlu i sądzenia sporów wynikających z tych stosunków. Miasta Hanzeatyckie miały swych Alderman, kupcy Angielscy mieli także swoich przedstawicieli w głównych miejscach handlowych, a kupcy Holenderscy swych Jusconservadores. [122])

Widzimy zatem, że pierwotnie, Konsulowie byli Sędziami, i mianowani byli nie przez Rząd ale przez spółki handlowe. Słusznie też Bluntschli zauważył (str. 152) że konsulaty są więcej społecznej niż politycznej natury, że pierwotnie wyszły

119) Tam nazywano ich les Commisaires de la marine. Klüber, 227 De Steck, 55.

120) Domin—Précis, 48. Bluntschli, 22, 23.

121) Por. Almanach royal z r. 1817. str. 121. F. G. Martens. 397.

122) F. G. Martens, 385.

cne z miejskich handlowych korporacyj. — Stanowczy zwrot w stanowisku Konsulów dokonał się w wieku XVI. Odebrano im władzę sądową, wprowadzono zwyczaj utrzymywania stałych Konsulów, ale uczyniono ich Agentami rządowymi do spraw handlowych krajowców w obcem państwie.—W tem znaczeniu, organizacja Konsulatów istnieje do dzisiaj. [123])

Są różne rodzaje Konsulów:

1) Konsul jeneralny, (consuls-généraux, general-consul) którego urząd obejmuje kilka miejscowości handlowych, czasem kraj cały, z obowiązkiem nadzoru nad innemi konsularnemi okręgami.

2) Konsul—(Consul, Consul particulier, Particulär-Consul) którego stanowisko odnosi się do ściśle oznaczonego miejsca.

3) Vice-Konsul (Vice-Consul) dodany do pomocy Konsulów 1-ej lub 2-ej kategoryi. [125]) Właściwie więc Konsulowie tych 3-ch kategoryi różnią się tylko zakresem działania, ale prawa i obowiązki mają jedne i też same.

Względnie do tego: czy Konsulem mianowany jest poddany krajowy państwa wysyłającego Konsula, czy poddany kraju do którego ma być Konsul wysłanym — odróżnia się: Consules *missi* i *electi*.. [126]) Dziś mianowanie Konsula należy do Panującego, a nie do jednostki lub towarzystw handlowych, [127]), zastrzega to wyraźnie traktat Pirenejski. [128])

---

[123]) Kluit—Hist. federum. Belgii federati II. 561. 4. Klüber, 227, W Anglii handlujący składali ciało prawne (merchants aventurers) otóż Szef jego w obcem mieście był jakby Konsulem. Por. F. G. Martens, 397.

[124]) Co do powstawania konsulatów por. Heffter 415—417. Alt. 29—30.

[125]) Domin, Précis, 48. Klüber, 223 i nast. F: G. Martens, 396.

[126]) Heffter, 418. Alt, 32.

[127]) Valin—Commentaire sur l' ordonnance de la marine de Louis XIV. I. 245. Steck sur les Consuls str. 56.

[128]) Dalloz, Jurisprudence générale v. Consul. F. G. Martens. 385 i nast.

Konsul ustanawia się przez rząd bezpośrednio, albo pośrednio. Przykład tego ostatniego, widzimy w Prussach i Szwecyi, które upełnomacniają swych Posłów w Konstantynopolu do ustanawiania i odwoływania Konsulów. Nawet państwa południelne mają prawo ustanawiania swych Konsulów.

Mianowanie Konsula dokonywa się za pośrednictwem tak zwanego lettre de provision. Wykonanie wszakże obowiązków konsularnych może mieć miejsce dopiero za przyzwoleniem na to Panującego, kraju w którym Konsul ma być czynnym. Przyzwolenie to udziela się w formie tak zwanej Exequatur, [129]) które wyraża uznanie w pewnej osobie urzędowego charakteru Konsula i pozwolenie do objęcia właściwych obowiązków, tudzież rozkaz do władz miejscowych, wchodzenia z nim w urzędowe stosunki. Każdemu Państwu służy zupełna swoboda, dozwolić lub nie, na założenie u siebie obcego Konsulatu; [130]) służy mu nadto prawo, nieprzyjąć pewną osobę za Posła.

Nad drzwiami mięszkania, Konsul umieszcza herby swego Państwa, a nad domem flagę, w razie gdy nie nastąpił wyraźny tego zakaz.

Prawnym obowiązkiem Konsula jest:

1) Staranie nad wykonaniem umów, dotyczących żeglugi i handlu, a w następstwie usuwania przeszkód, stojących na drodze do tego wykonania, przedsiębiorąc stosowne kroki u władz miejscowych.

2) Kontrolla nad przybywającemi do portu okrętami i ich ładunkiem.

3) Wykonywanie policyi pasportowej. [131])

---

[129]) Exequatur wydaje się szybko i bez taxy. Por. Domin, 48.

[130]) Bluntschli, 153.

[131]) Ta ich czynność jest im gdzieniegdzie zupełnie odebraną, albo przynajmniej ograniczoną. Bluntschli, 154.

4) Opieka nad przebywającemi za granicą ziomkami w celach handlowych,

5) Przedsiębranie środków ujęcia majtków, zbiegłych do obcego państwa. [132]) Ujęcie to nie może nastąpić, gdy ucieczka nastąpiła do portu będącego ojczyzną majtka, bo wtedy potrzebuje się Konsul piśmiennie odnieść do władz miejscowych, o wydanie zbiega.

W ogóle władze miejscowe udzielają Konsulom środków do ujęcia zbiegłych marynarzy, pozwalają ich nawet w miejscowem więzieniu osadzić. Osadzenie to wszakże, nietrwa dłużej jak 2 miesiące. Gdy w tym czasie Konsul nie odeśle ich do swego Państwa, wtedy zostają uwolnieni i drugi raz za toż samo przestępstwo ujęci być nie mogą.

Jeżeli dezerter popełnił zbrodnię, to jego extradycja może nastąpić dopiero po prawomocnym i wykonanym wyroku Sądów karnych miejscowych. [133])

6) Poświadczanie papierów okrętowych.

7) Sprawowanie urzędu Sędziego polubownego, ale wtedy strony spór wiodące zrzec się muszą prawa apppellacyi, bo gdyby wyrok Konsula, dobry w obliczu jego praw krajowych, został w appellacyi uchylony, wówczas powaga Konsula mogłaby cierpieć na tem.

8) Zdawanie rapportów Panującemu i Ministrowi marynarki o wszystkiem co dotyczy handlu. [135])

9) Konsul jest upoważniony i obowiązany, prawa nieobecnych i źle zastąpionych swoich ziomków, na obcej ziemi bronić, przez przedsiębranie odpowiednich czynności. Jest to jak słusznie zauważa Bluntschli (str. 155—7), rodzaj prawa patronatu. Opieczętowuje zatem i przechowuje ich rzeczy,

---

[132]) Domin , 48

[133]) Domin, 49—50.

[134]) Heffter, 419. Dziś więc wykonywanie sprawiedliwości, do atrybucyi Konsula nie należy, wyjąwszy tąm gdzie im to wyraźnie powierzono.

[135]) F. G. Martens, 392.

może nawet za nich wnosić skargi i protesta bez szczególnego upoważnienia, ale to wszystko tylko w ostatecznych wypadkach. Konsul więc czuwa tylko nad tem, ażeby swych ziomków w ostateczności od strat uchronić, ale nie ażeby im zysk przysporzyć. [136]) Konsul może nawet swym ziomkom ułatwić powrót do ojczyzny i materjalny w tym celu dać zasiłek.

10) Pośredniczy w sporach Kapitanów statku z majtkami i passażerami.

11) W razie rozbicia się statku, obowiązkiem Konsula jest przedsiębranie wszystkiego co jest koniecznem do ratunku ludzi, rzeczy i statku.

12) Konsul poświadcza stan cywilny swych ziomków i w tym celu odpowiednie prowadzi księgi.

Konsul uważa się zwykle za poddanego tego Państwa w którem otrzymał Exequator, ztąd miejscowym Sądom podlega, [137]) nie używa żadnych ceremonjałów na dworze. Urzędownie nieprezentują się na dworze i niebiorą udziału w uroczystościach dworskich, wreszcie niemają prawa kaplicy. [138])

Z przywilejów między-narodowych, ex-re istoty swych czynności, używają tylko prawa nietykalności, mają prawo swobodnego wykonywania swych obowiązków i uwolnienie od ciężarów osobistych. [139])

Zwyczaj, traktaty i rozporządzenia każdego rządu, określają władzę, godność i prawa osobiste Konsulów, które jednak stoją pod opieką pozytywnego prawa narodów. [140]) Stąd akta Konsula i jego korespondencje z swoim rządem, są nietykalne, i nie mogą być przetrząsane.

---

[136]) Blunstchli, 156. Kent, Comment I. 42.

[137]) Bynkershoek. De foro legatorum, cap. 10. Römer; Grundsätze ueber die Gesandtschaften str. 122—134 Klüber, 223 i nast. Heffter, 420.

[138]) Ch. Martens, Précis § 147. Klüber, 223 i nast. Alt, 34.

[139]) Domin, 48.

[140]) Vattel, II. II. § 47. Steck, Essai str. 18. Klüber, 227 Domin, 48.

Na Konsula mogą być powołane albo osoby ten tylko urząd piastujące, albo zajmujące się fachowo handlem. — Konsulowie pierwszej kategoryi są płatni, albo ustanowioną jest taxa, którą pobierają za swe czynności.

Odwołanie Konsula przez Państwo które go mianowało, nastąpić może w każdej chwili, za uwiadomieniem jedynie Państwa w którem Konsul urząd swój pełni, a wtedy gaśnie jego exequator.

Cofnięcie exequatoru także miejsce mieć może, ale w ważnych tylko wypadkach, o czem Konsul swój rząd niezwłocznie uwiadamia, ale państwo w ktorego obrębie Konsul przebywa, powinno mu zapewnić spokojny wyjazd. [141])

Pozostaje nam teraz w końcu rozebrać kwestją: czy Konsul jest Posłem dyplomatycznym, czy nie? Spór o to był szczególniej na porządku dziennym w wiekach XVII i XVIII: Z autorów: Wicquefort, Vattel, Martens, Klüber, Wheaton. Foelix [142]) i Domin Petrushevecz [143]) odmawiają im tego charakteru, zaś Steck, de Clércq, de Vallat, de Cussy i Bluntschli przyznają im go. Szczególniej żarliwym ich obrońcą jest Pinheiro-Ferreira, [144]) Według niego Konsulowie są Posłami dyplomatycznemi; bo załatwiają sprawy handlowe całego narodu, mianowani są przez rząd i powołani są niekiedy do sprawowania czynności dyplomatycznych; a to że nie używają wszystkich przywilejów Posła dyplomatycznego, to tylko stanowi niższą ich rangę. [145]) Ale pomimo tych argumentacyi, opinii uczonego autora podzielać niemożemy. Konsulowie nie są Posłami dyplomatycznemi, ponieważ natura ich czynności, jest zupełnie niedyplomatyczną, bo oni niesprawują

---

141) Bluntschli, 161.

142 Traité du droit international privé I. 218.

143) Précis d' un code du droit international. Leipzig 1861 str. 48.

144) F. G. Martens str. 388.

145) Słabszą jest daleko obrona tej teoryi, którą przynosi Bluntschli, str. 154.

między-narodowych stosunków Państw, ale specjalną tylko, handlową czynność. Powoływani są do czynności dyplomatycznych, za pośrednictwem specjalnego zwykłego lettre de créance, a nie jako Konsulowie, przez co uzyskują dyplomatyczny charakter; dalej, nieużywają przywilejów między-narodowych, takich jak wyjęcie z pod juryzdykcyi cywilnej i karnej Państwa w którem pełnią swój urząd, płacą podatki, niemają prawa kultu religijnego, [146]) niemają wreszcie prawa ceremonii, — przywilejów, będących istotnem znamieniem Posła dyplomatycznego. — Niemożna ich bynajmniej porównywać z Chargés d' affaires, bo gdybyśmy się nawet zgodzili na to, co uczynić niemożna, że Chargés d'affaires mają mniejszą missją dyplomatyczną niżeli Posłowie innych klass to i tak paralella jest fałszywa, bo Chargés d' affaires są w ten sam sposób mianowani co inni Posłowie, a Konsulowie przecież inaczej, bo otrzymują tylko lettre de provision, zamiast lettre de créance.

Pomiędzy zatem Konsulami a właściwymi Posłami dyplomatycznemi zachodzi materjalna różnica, dla której odmówić im musimy charakteru Posła dyplomatycznego, przyznając im natomiast, dla opieki prawa między-narodowego pod którą stoją, charakter *dyplomatycznych organów.*

Niekiedy Konsulowie mają sobie powierzane missje dyplomatyczne, a wtedy uzyskują lettre de créance, a z nim i charakter dyplomatyczny. [147]) Konsulowie sami między sobą ustanawiają pierwszeństwo podług rang ich panujących. [148])

Zupełnie inne jest stanowisko Konsulów na Wschodzie i w Afryce. Tam oni równają się prawie Posłom dyplomatycznym, ponieważ zarówno są uwierzytelnieni, jak i dopu-

---

146) Ch. Martens, Précis § 147. F. G. Martens, 393—6.

147) Moser, Versuch, IV. 613. Beyträge IV. 529. Klüber, 223 i nast.

148) Moser. Versuch. VII. 831. 343. Klüber, 223 i nast.

szczeni do używania między-narodowych przywilejów Posłów dyplomatycznych. I tak: mają prawo kultu religijnego, prawo uwolnienia od opłat osobistych, prawo uwolnienia od juryzdykcyi sądów miejscowych; sami ją sprawują względem swych krajowców, wten sposób, że w sprawach cywilnych stanowią 1-szą instancję, w karnych wymierzają kary pieniężne i prowadzą śledztwa. — Wreszcie, w sprawach swych krajowców assystują na sądach, w końcu mają tak zwane asylrecht, to jest prawo przytułku w swym domu przed poszukiwaniami władz miejscowych, wyjąwszy względem miejscowych poddanych. Rozległe te atrybucje starano się im w ostatnich czasach ścieśnić.

Pod względem wartości, prawodawstwa o Konsulach idą w następującym porządku: Francuskie, Pruskie, Brazylijskie, Stanów Zjednoczonych, Greckie i Ruskie. [150])

§ 11.

O wyborze osoby, rangi i liczby Posłów.

Panującemu służy zupełna swoboda przy wyborze osoby Posła, [151]) jeżeli tylko w tej mierze nie poczyniono umów oddzielnych. Miejsce urodzenia, religja, wiek, poprzednie stanowisko, pochodzenie familijne, majątek i płeć, nie wywierają żadnego wpływu na wybór osoby Posła.

Co się tyczy miejsca urodzenia i płynącego stąd poddaństwa, to jedna tylko Francja i Szwecja wzbraniają się mianować poddanych pewnego Państwa swymi w nich Posłami, albo

---

[149]) Alt, 35—8. F. G. Martens, 392—3. Heffter, 420—1 Miruss § 395. Schmelzing II. § 299. not. 1.

[150]) Dalloz, Jurisprudence générale v. Consuls. n. 16. F. G. Martens, 397.

[151]) Heffter, 363, F. G. Martens, 79. Co do wyboru nuncjuszów papiezkich por. Haeberlin—Römisches Conclave, str. 23.

nawzajem przyjmować swoich poddanych jako obcych Posłów. System ten motywuje się obawą przed kollizją charakteru poddanego w pewnem Państwie i charakteru Posła dyplomatycznego, pociągającego za sobą ważne między-narodowe przywileje. — Kollizja ta łatwo przecież daje się usunąć, przez zawieszenie charakteru poddanego na czas missyi, a inne Państwa nie uwzględniają jej bynajmniej. Ze względu na religję, niektóre Państwa mianowały Posłami dyplomatycznemi tylko katolików, dwór Rzymski nawet tylko duchownych.

Co do wieku, niema żadnego ograniczenia. Niegdy Wenecki Poseł w Konstantynopolu był zazwyczaj w późnym wieku, dla powagi i rękojmi doświadczenia.

Co do powołania, niezachowywane są żadne ścieśnienia. Posłami mianowani są tak dobrze wojskowi, jak literaci i uczeni, szczególniej doktorowie obojga praw.

Pochodzenie familijne w obec dzisiejszych pojęć, niemoże być ani na chwilę uwzględnianem. Dawniej jednak grało wielką rolę. Sławną w tym względzie przytaczają rozmowę francuzkiego Posła od Henryka IV-go z Filipem II-im Królem Hiszpańskim. — Etes-vous gentilhomme? zapytał Król Posła zaraz po jego przybyciu na dwór. Oui, si Adam l' était, brzmiała odpowiedź. — De qui êtes-vous fils? pytał Król dalej. De mes vertus -- odpowiedział niezmięszany Pierre Jeannin.—[152]) W dzisiejszej praktyce prawa narodów, urodzenie uwzględniają zazwyczaj tylko przy poselstwach ceremonialnych, do którego wybierani są Hrabiowie i Książęta.

Majątek o tyle tylko gra dużą rolę w kwestyi poselstw, że jego koszta ostentacyjne i koszta utrzymania są tak duże, iż w niektórych małych Państwach Niemieckich których budżeta niemogą ponosić tak wielkich ciężarów, mianowani są

---

[152]) Klüber, 239 i nast. Alt, 40.

[153]) Wicquefort II. sect. IX. str. 96. Politisch Unterhandlungskunst str. 22. 264. Klüber, 221.

Posłami dla zaszczytu, bogaci obywatele, mogący się utrzymywać z własnej szkatuły. [153])

W końcu płeć nie stanowi także żadnego ograniczenia przy wyborze Posła, [154]) jakkolwiek wszyscy uczeni zgadzają się na to, że zarówno z duchową jak i fizyczną organizacją kobiety, a przedewszystkiem z jej czcią niewieścią, nie bardzo się godzi charakter Posła dyplomatycznego. Pomimo to jednakże nie rzadkie są przykłady naznaczania kobiet za Posłów dyplomatycznych. Historja Rzymska niejednokrotnie wspomina podobne wypadki. W czasach nowszych, Szach Perski posłał raz bardzo piękną kobietę, jako Posła do Sułtana Tureckiego. Ludwik XIV-ty posłał pannę de Kerronal w tymże samym charakterze na dwór Londyński. August II-gi wysłał Hrabinę Marję Aurorę von Königsmarck do Karola XII-go Króla Szwedzkiego, ale napróżno, bo piękna ta dama, nawet pomimo swych wdzięków, niezdołała ani jednej uzyskać audjencyi u Króla.

Ze wszystkich wypadków, w których poselstwo dyplomatyczne było powierzanem kobiecie, najgłośniejsze jest poselstwo Marszałkowej Hrabiny de Guebriant, wdowy, do Władysława IV-go, która okazała wielki zmysł i takt dyplomatyczny. [155])

Jedyny w swoim rodzaju do dziś dnia niewytłumaczony wypadek, zdarzył się w bieżącem stuleciu w Londynie. Poseł Francuski za Ludwika XV-go Karol, Genowefa, Ludwik, August, Andrzej, Tymoteusz d' Eon de Baumont, z rozkazu rządu Francuzkiego, przywdział suknie kobiece i nosił je aż do śmierci, w dniu 10 maja 1810 r. nastąpionej. Dopiero wła-

---

[154]) Jo. Simon. Num foemina legati numere fungi possit. Upsaliae 1626. F. G. Moser, l' Ambassadrice et ses droits. 1752. 4. 7. Merlin, sect. III n. 3. Miruss § 127 8. Berliner Revue. t. VI. 133. Gessner De jure uxoris legati atque legatae. Halae 1851 str. 42.

[155]) Moser, Versuch IV. § 4.

śnie po śmierci wyjaśniano zagadkę, że sławny dyplomata w kobiecym stroju, był rzeczywiście mężczyzną. [156])

Właściwem jest tylko wysełanie kobiet w missjach ceremonialnych i w wielu missjach sekretnych.

Co się tyczy klassy Posła, to i tu jest zasada swobodnego wyboru Panującego, ale ponieważ następstwem różnic klassowych są różnice ceremonii; więc istnieją pewne ograniczenia [157]) pod względem wyboru klassy, którą się Posłowi nadaje.

W ogóle w praktyce prawa między-narodowego panuje zasada *wzajemności* w wysyłaniu Posłów, to jest że Panujący przysyłają sobie Posłów równej rangi; [158]) I tak prawo wysyłania Posłów-klassy 1-ej faktycznie w zwykłych dyplomatycznych stosunkach wykonywają Państwa rządzone przez głowy ukoronowane lub Książąt używających Królewskich honorów, tudzież wielkie Rzeczypospolite i Papież jako władca świecki.

Żadne Państwo używające honorów Królewskich, nieotrzymuje Posła klassy 1-ej, od Książąt którym honory takie nie służą, ani od państw południelnych, ani wreszcie od małych Rzeczypospolitych. Te wszystkie Państwa między sobą, mogą sobie przysyłać Posłów dyplomatycznych klassy 1-ej. Nigdy dwory Europejskie nie posyłają Posłów klassy 1-ej do Państw od których same nie przyjmują Posłów tej klassy. Ponieważ Poseł klassy 1-ej reprezentuje osobę Panującego, więc w sprawach czysto osobistych, (np. małżeństwo, chrzciny i t. p.) wysyła się zawsze Ambassadorów. Wtedy nawet najmniejsze Państwa wysyłają Ambassadorów; niepodobna więc utrzymywać, jak to słusznie zauważył Heffter, ażeby

---

156) Klüber, 239 i nast. Archenholz, Minerva 1810 str. 567; Alt, 43.

157) Klüber. 229.

158) Heffter, 363 i nast.

prawo wysyłania Posłów klassy 1-ej, miało być wyłącznem prawem Cesarstw i Królestw. [159])

Zdarza się niekiedy zmiana klassy Posła w czasie trwającej missyi. I tak, Poseł klassy 2-ej może być awansowany na Ambassadora, na stale lub na pewien czas, albo wreszcie tylko do pewnej sprawy, np. do pewnej ceremonii. Czasami znów Poseł Zwyczajny zostaje Posłem Nadzwyczajnym, albo Poseł ceremonii, właściwym Posłem dyplomatycznym do załatwiania między-narodowych spraw i stosunków państw. Niekiedy Ambassador zostaje Posłem klassy 2-ej, niekiedy znów Sekretarz ambassady zostaje powołanym na Posła dyplomatycznego klassy 3-ej. [160])

Co do liczby wreszcie Posłów, to ze względu na ważność missyi, uwierzytelnić można przy jednym dworze kilku Posłów, [161]) w jednej lub w różnych rangach, do jednej lub do różnych spraw. W tych razach różne się mogą zdarzyć kombinacje: albo ci wszyscy Posłowie muszą razem działać, albo li też służy im wybór działania razem lub oddzielnie; albo wymaganym jest do ważności negocjacyi komplet wszystkich Posłów, albo komplet ten nie jest koniecznym.—Prócz tego, ci wszyscy Posłowie mogą być razem wysłani, albo oddzielnie. Zdarza się jednak że niekiedy Państwo odmawia przyjęcia naraz kilku Posłów klassy 1-ej, czasem znów w poselstwach ceremonialnych wyraźnie tego żąda, dla większej ostentacyi. Posłanie poselstw zbiorowych, mn miejsce najczęściej na kongres i żaden Panujący nie może być pozbawionym prawa bycia reprezentowanym przez kilku Posłów. Ludwik XIV mając sam kilku Posłów, daremnie się domagał na kongresie Nimwegskim

---

159) F. G. Martens, 75 i nast. Heffter, 363 i nast. Vattel, IV. 78 Moser, Versuch III. 5. Beyträge III. 7. Merlin, sect. II. § 2 n. 1.

160) Klüber, 239 i nast.

161) Grecy wysyłali czasami poselstwa z 10. 20. 30 a nawet 100 osób złożone. Alt, 45—6. Schmalz, 85. 6.

ażeby Elektor Brandeburgski miał tylko jednego Posła. [162]) Niekiedy zamiast Posła klassy 1-ej, wysełani są dwaj Posłowie klassy 2-ej lub 3-ej.

Zdarza się także że od kilku Państw bywa posłanym jeden Poseł, albo odwrotine, jeden Poseł bywa przy wielu dworach uwierzytelniony. [163])

Praktyka przyjęła zasadę, w kwestyi i wyborze osoby Posła, ażeby missje dyplomatyczne powierzane zawsze były osobom dobrze widzianym na dworach, przy których mają być one upełnomocnione.

§ 12.

O prawach Posłów w ogóle.

Posłowie dyplomatyczni państw, wtedy tylko mogą spełnić swe zadanie, gdy im nadane zostaną prawa, otaczające ich w stosunkach między-narodowych opieką, pod zasłoną której, samoistnie i bezpiecznie rozwinąć będą mogli, wszechstronną swoją działalność.

Wskutek powszechnego uznania tego axiomatu, nadano poselstwom dyplomatycznym rozliczne przywileje międzynarodowe, stawiące je na odrębnem zupełnie stanowisku. [164])

Wszystkie prawa i przywileje Posłów dyplomatycznych wynikają: albo z istoty poselstwa, albo z traktatów i zwyczajów, będących w użyciu na dworach Europejskich. [165]) Te

---

[162]) F. G. Martens, 75. i nast.

[163]) Klüber, 239 i nast. Heffter, 363 i nast.

[164]) Heffter, 354. 5.

[165]) Martens, F. G. 46. Martens, Erzählungen merkwürdiger Fälle aus dem Völkerrecht. I str. 330—377. II. 344. Guide dipl. n. 1 sect. III.

ostatnie odnoszą się głównie do praw ceremonii i etykiety dworskiej [166])

Główne przywileje Posłów dyplomatycznych są następujące:

1) Prawo nietykalności osoby.

2) tak zwane prawo extarrytorjalności, czyli zakrajowości,

3) Prawo kultu religijnego.

4) Prawo druku.

5) Prawo uwolnienia od opłat.

6) Prawo nienależenia do juryzdykcyi cywilnej i karnej Sądów miejscowych.

7) Prawo wymiaru sprawiedliwości.

8) Prawo ceremonii.

Prawa te i przywileje nie zostały żadną wyraźną specjalną ustawą zapewnione. To co cytują w tym względzie de Réal [167]) i Martens [168]) jako Immunités accordées par l'Empereur aux Ambassadeurs, niema rzeczywistej podstawy, według twierdzenia Hefftera. [169]) Szczegółowe rozporządzenia pojedyńczych państw pozbierał Martens [170]) zaś stosunki Posłów u Porty wykazał Zinkeisen [171])

---

[166]) Krytykę tych wszystk.ch praw podał: Evertsen de Jonge, over de grenzen van de regten van gezanten en van secretarissen van legatie van vreemde mogendheden. Utr. 1850. Heffter, 354. Vattel IV. 70. Por Uwagi Pinheiro—Ferreira.

[167]) Science du gouvernement. V.

[168]) Erzähl. I. 369.

[169]) Heffter, 366 i nast.

[170]) I. 330. II. 334.

[171]) Gesch. d. Osmanischen Reiches.

§ 13.

Prawo nietykalności osoby Posła.

Jak sama nazwa wskazuje, prawo to zapewnia bezpieczeństwo osoby Posła ze strony obcego państwa, w którem spełnia swą missję, i ze strony jego poddanych. [172])

Jestto najważniejsze prawo, bo bez niego spełnienie missyi byłoby niemożebnem; prawo to jest istotnem, bo płynie z natury dyplomatycznego poselstwa.—To też prawo to nawet u dzikich ludów, zawsze znajdowało uznanie. W starożytności utrzymywano: że Posłowie stoją pod opieką bogów, dziś zaś straż prawa narodów nad osobą Posłów, zapewnia im najgłówniej nietykalność. [173])

Pogwałcenie nietykatności osoby Posła, jest pokrzywdzeniem wysyłającego go państwa, a nawet obrazą między-narodowego związku państw. [174]) To też kodeksa karne, karzą znieważenie Posła jak zbrodnią stanu. [175])

---

172) Ompteda. Lit. II. 568. Waldin. Jus. leg. universale. V. XI. Römer, 295. Kamptz. § 227. H. Cocceji. Diss. de legato inviolabili. Heidelb. 1684. Diss. de legato sancto. Francos. 1699. Lehmann Diss. de vero atque certo fundamento jur. ac. spec. sanctitatis legatorum. Jen. 1718. Kemmerich. Von der kurerletzlichkeit der Gesandten. Hogeveen. Dis. legat. origo et sanctimonia. Lugd. 1763. Waldin—Dis. de legati admissi et non admissi inviolabilitate. Marb. 1767. Kahrel. Dis. de sanctitate legatorum. Marb. 1769. Grotius II. 18. 4. u. 5. Wicquefort I. 19. Huber. De jure civitatis III. IV. II. i § 12. Réal science du gouvernement. V. VII. Merlin. Rép. VIII. 255. Bynkerschoek. De foro compet. legat. c. I.

173) Por. także. l. ult. D. de legat. Cic. Werr. I. 33. Ward. Enquiry II. 494. Hart. Opusc. III. 419.

174) Bluntschli, 135. 6. Phillimore. II. 142.

175) l. 7. D. ad leg. Just. de vi publ. Allg. L. R. f. d. Preuss. Staaten. II. 20. § 135. 6. str. G. B. § 80. Bair. Strafg. I. art. 306. Heffter 355. i nast.

Wykonanie tego prawa nietykalności osoby Posła, rozpoczyna się z chwilą, w której charakter Posła stwierdzonym został. [176])

Zniewaga Posła jest rzeczywistą:

a) gdy przestępca znał lub znać był powinien osobę Posła.

b) gdy przestępca jest poddanym państwa, w którem Poseł spełnia swą missję.

c) gdy Poseł sam niewywołał czynu, będącego pogwałceniem jego dyplomatycznego charakteru [177].)

Natomiast Poseł utraca prawo uskarżać się na pogwałcenie nietykalności swojej osoby: *a*) gdy on to sam swem nielegalnem działaniem wywołał, *b*) gdy zniewaga dotknęła go w chwili gdy występował nie w charakterze między-narodowym, np. jako autor, został przez krytykę dotkliwie dotknięty, albo wdał się w spór osób kłócących się, albo rozmyślnie udał się w miejsce, w którem łatwo jest o nieporządek i niepokój, np. w domu publicznym, albo gdzie widoczne zagraża niebezpieczeństwo, np. w pojedynku *c*) gdy przestępca niewiedział nic o dyplomatycznym charakterze Posła *d*) gdy Poseł doprowadził obrażającego, do użycia koniecznej obrony [178]).

Prawo nietykalności osoby Posła rozciąga się: *a*) do jego orszaku ([179]), *b*) do rzeczy przywiązanych do jego osoby i jego godności, a mianowicie do domu zajmowanego przez poselstwo [180]), jego ruchomości i ekwipaży [181]), do jego listów i depesz przesyłanych pocztą pod stemplami wskazujące-

---

[176]) Merlin sect. V. § 3. n. 3.
[177]) Martens, F. G. 104.
[178]) Bluntschli, 136.
[179]) O tem traktuje. Moser, Versuch, IV. 320.
[180]) Merlin, sect. V. § 5. n. 3. Vattel IV. § 117. Heffter 366.
[181]) Vattel § 118. Bynkershoek XVI. 4.

mi, że to są papiery dyplomatyczne, albo przez Kurjery którzy z tego charakteru wylegitymować się są zdolni. [182])

Opieka nietykalności osoby Posła, towarzyszy mu od wstąpienia na teorytorjum obcego państwa, w którem spełnia on swoją missją aż do jego opuszczenia [183]).

Jeżeli Poseł bawił tam poprzednio w charakterze prywatnej osoby, jego prawo nietykalności rozpoczyna się z chwilą w której otrzymał lettre de créance, takowy przedstawił na dworze i został przyjętym.

Niektórzy autorowie [184]) utrzymują że Poseł ma prawo sam sobie wymierzyć sprawiedliwość, w razie doznanej zniewagi; w praktyce jednakowoż tak się niedzieje. Poseł zwraca się do władz miejscowych z żądaniem satysfakcyi i dopiero gdy ta mu odmówioną zostanie, dochodzi swych krzywd w drodze dyplomatycznej [185]).

Alt, usiłuje zająć stanowisko pośrednie. Przyznaje on Posłom prawo wymierzania sobie samym sprawiedliwości, ale doradza im w ostatecznych tylko razach, czynić z niego użytek. — Mojem zdaniem, jestto teorja niewytrzymująca krytyki; wszelka bowiem połowiczność, jako taka, jest zawsze niedobrą.

Albo Posłowie mają prawo o którem mowa, albo nie Jeżeli go mają, to zapewne nie w innym celu jak dlatego ażeby zeń zrobić użytek, ale z drugiej strony Posłowie niemogą mieć w obcem państwie żadnych praw, któreby były porządkowi tego państwa przeciwne: dlatego, praw podobnych, w żadnych, choćby najrzadszych wypadkach, wykonywać niemogą.

W razie zrządzonej Posłowi zniewagi, państwo winne

---

[182]) Moser, Versuch, IV 140. Beyträge IV 542. Kleine schriften 4 n. 2. Schmalz. Völkerr § 339. Heffter, 355 i n.— Bluntschli, 137.

[183]) Schmalz, 109, Alt 167.

[184]) Römer, 298. Moshamm § 171. Klüber § 203.

[185]) Pacassi, 167. Heffter § 204 a. E.

jego obrażenia, dopełnia zadośćuczynienie, już to przez materjalne wynagrodzenie zrządzonej krzywdy, przez przeproszenie, już wreszcie przez wyprawienie w tym celu uroczystego poselstwa [186]).

Posłowi służy, tak jak każdemu człowiekowi, prawo koniecznej obrony [187]).

W razie gdy zniewagę wyrządza mu poddany państwa obcego, wtedy zadośćuczynienie, następuje według praw krajowych. Jeżeli zaś winnym jest krajowiec Posła, to karze go jego państwo, według swoich praw [188]). Przykłady znieważenia Posłów podaje Roth [189]) i Moser [190]). W Turcyi, w razie wojny, Poseł bywał dawniej uwięziony, pod pozorem zasłonięcia go od napaści ludu, tudzież jako zakładnika na pewność wykonania traktatów [191]). W r. 1658 w czasie wojny Szwecyi i Danii, Szwedzki Poseł Coyet, został przez ośm dni więziony w Kopenhadze [192]).

§ 14.

Przywilej zakrajowości (exterrytorjalności).

Przywilej ten wyraża stanowisko Posła dyplomatycznego, niezależne od władz miejscowych państwa, w którem prze-

---

[186]) J. P. de Lolme. The Costitution of England. London 1816, II XVI. str. 375. F. G. Martens, Erzähl. I. 340 Ch. Martens, Causes célébres Leipz. 1827. I. str. 47—74. Alt, 69.

[187]) Pacassy, Gesandschafts recht. S. 167 Klüber, § 20 3. n. C. Martens Caus. cél. II 390. 439. Miruss 340 Heffter, 357.

[188]) Heffter, 356.

[189]) Archiv. f. d. Völkerrecht. I. 76.

[190]) Moser, Beyträge IV 154. Versuch. IV 320.

[191]) Bret. Magasin zum gebrauch d. Staaten u. Kirchen gesch. 1772 II. str. 205 Schmalz, 109.

[192]) Klüber, 263.

bywa. Mocą tego przywileju uważa, się że Poseł będąc w obcem państwie, znajduje się w swojej ojczyźnie i korzysta z praw w niej mu służących, a więc zachowuje w niej swoje legalne zamięszkanie, jest podległy jurysdykcyi sądów swego kraju, wykonywa narodowy swój kult religijny i nie ponosi opłat, ciążących zwykłych mięszkańców państwa, w którem przebywa [193]).

Rząd Francuski w Paryżu 22 Sierpnia 1815, przyjmując tę zasadę postanowił, że Poseł zmarły w Paryżu, uważa się za zmarłego w swej ojczyźnie i że w niej otwiera się spadek [194]). Dzieci Posła, urodzone w obcem państwie, uważają się za uro, dzone w jego ojczyźnie [195]). Prawo to rozciąga się nietylko do osoby Posła, ale i do jego orszaku, domu mięszkalnego ruchomości i ekwipaży.

Przywilej ten jest koniecznym, ponieważ zapewnia niezawisłość, niezbędną do sprawowania missyi; [196]) pomimo to jednakże, wykonanie jego zależy od państwa w którem Poseł przebywa, i dlatego tak licznym ulega on modyfikacjom w różnych państwach. Pinheiro-Ferreira utrzymuje też, że przywilej exterrytorjalności nie jest czem innem, jak tylko objawem wspaniałomyślności państwa, i że z niego, obowiązku państwa robić nie można, tem więcej że trudno jest wskazać właściwe granice tego przywileju: a w każdym razie, jeżeli ten przy-

---

[193]) Achenvall. Diss. de transitu et admissione legati ex pacto repetend. Gött. 1748 Rau. Dis. de transitu et admissione legati. Lips. 1797 Klüber, 265.

[194]) Dalloz. Rec. Périod. II. 919 Foelix. Droit. intern. privé. Klüber 265 i n.

[195]) Wheaton, 199.

[196]) Grotius II. 18 § 1—6. Rutherforth. Institutes, vol. II. 6 II. IX § 20. Vicquefort. de l'ambas. I. § 27. Bynkershoek. De foro leg. V. VIII Vattel. Dr. d. g. IV. VII. § 81—125. Ch. Martens. Précis VII. V. § 214—218. Klüber. IV. II. § 203 Foelix Droit intern. privé § 184 Wheaton 199.

wilej odnosi się do osób, to zupełnie niewłaściwie rozszerzanym bywa i do ich mięszkalnego domu. Obalić to twierdzenie niejest trudno. Przymiot zakrajowości Posła, jest naturalnem następstwem przymiotu nietykalności jego osoby, przywileju, którego uzasadnienia, sądzę że nikt w wątpliwość podawać niemoże Właściwie mówiąc, tylko w obec exterrytorjalności Posła, zupełnie jest usprawiedliwioną jego nietykalność, bo Poseł mocą tego przywileju, uważa się za wyjętego z pod kompetencyi władz miejscowych. Prócz tego, przywilej ten przysługuje osobie Posła, nie jako takiej, ale jako osobie noszącej charakter dyplomatyczny, t. j. przysługuje jej ze względu na jej czynności: a że ogniskiem tych czynności jest, dom mięszkalny, gdzie się znajduje archiwum poselstwa, przeto przywilej wyjęcia z pod praw miejscowych, równie jest usprawiedliwionym względem osoby Posła co i względem jego domu mięszkalnego.

Wypływem prawa zakrajowości [197]): 1) jest wolność jego domu mięszkalnego, 2) prawo wykonywania swego kultu religijmego, 3) prawo druku, 4) prawo uwolnienia od opłat państwowych, 5) wyjęcie z pod juryzdykcyi sądów cywilnych i karnych miejscowych, 6) prawo wykonywania juryzdykcyi sądowej w oznaczonym zakresie. Rozbierzemy te wszystkie prawa kolejno.

§ 15.

O nietykalności domu mięszkalnego Posła.

(Jus franchisiae sive franchitiarum, franchise de l'hötel, Quartierfreiheit).

Dom mięszkalny Posła, uważa się według pozytywnego prawa

---

197) Klüber, 265 i n.

narodów, za stojący na terrytorjum państwa reprezentowanego przez Posła. W skutek tego, dom mięszkalny Posła jest nietykalnym i wolnym od prawa rewizyi miejscowej policyi [198]).

Na znak nietykalności swych domów, Posłowie dyplomatyczni umieszczają nad niemi herby swego państwa [199]). Prawa wywieszania herbów, niemają posłowie klassy 3-ej.

Zazwyczaj Posłowie dyplomatyczni mięszkają w domach najętych. W r. 1814 Anglja i Austrja kupiły domy w Paryżu dla stałych swych Poselstw. Nowo przybywający Poseł otrzymuje zazwyczaj pewną summę na pierwsze zagospodarowanie i nabycie ruchomości. Posłowie nadzwyczajni, często zajmują mięszkania w rządowych pałacach państwa, w którem przebywają [200]).

Zdarzają się niekiedy wypadki pogwałcenia zasady nietykalności mięszkań Posłów. W r. 1749 rząd Francuzki w Paryżu ofiarował satysfakcją pewnemu Posłowi za rewizją jego domu [201]). Toż samo uczynił rząd Rossyjski w Petersburgu w r. 1752 [202]), wreszcie rząd Angielski w Londynie ofiarował satysfakcją Posłowi Francuskiemu, za aresztowanie w jego domu, jego woźnicy [203]).

Nieuważa się bynajmniej za pogwałcenie prawa narodów, przedsięwzięcie rewizyi w mięszkaniu Posła, gdy jest podej-

---

198) Thomasius De jure asyli legatorum aedibus competente. Lips. 1687. Moser, Versuch IV 303. Kleine Schriften VII 147 Beyträge IV 152 Klüber 269. Vattel IV IX § 117 Alt,73—4 O. Toerne. De franchisia quarteriorum, seu jure asyli apud legatos. Upsal 1706 F. G. Martens 131.

199) F. C. v. Moser Von d. Rechten d. Gesandten in Ansehung d. Wappen ihres Souverains w Wochentl. Frankfurt Abhandlungen 1755 Supp. II. Schott, Jurist. Wochenblatt. III Jahrgang str. 600—614 Klüber, 251.

200) Klüber, 251.

201) Mercure hist. et polit. 1749 I. 661 Klüber, 269.

202) Moser, Versuch, IV 324.

203) Moser, IV 324, Klüber, 269.

rzenie, że w niem dokonywają się knowania, bytowi państwa zagrażające [204]). Wprzód wszakże Poseł uwiadomiony być powinien o ciążącem na jego domu podejrzeniu, a rewizja nie prędzej przedsięwziętą być może, aż Poseł niebędzie w możnośc dostateczną dać rękojmię, że dom jego, wolny jest od wszelkich knowań [205]).

Poseł Francuski w Genui, od niepamiętnych czasów, aż do r. 1749 używał przywileju: niedozwalania policyi przechodzenia koło swego domu mięszkalnego. Dziś przywilej ten nieistnieje [206]).

Nietylko dom mięszkalny Posła dyplomatycznego, ale całe quartier miasta w którem zamięszkiwał, miało niegdyś przywilej nietykalności. Nazywało się to: jus quarteriorum, franchise des quartiers [207]). Głównie istniało to w Wenecyi, w Madrycie i w Rzymie [208]).

Przywilej ten, który zapewniał przytułek mnóstwu prostych zbrodniarzy, w części zamięszkałej przez Posła, przed ściganiem policyi i Sądów [209]), pociągał naturalnie za sobą mnóstwo powikłań i trudności w jego wykonaniu; i dla tego zniesionym został: najprzód w Hiszpanii w r. 1594 i 1685, następnie w Rzymie bullą Papieża Innocentego XI z r. 1677 a dziś

---

204) Gdy poseł Szwedzki w Anglii należał do spisku przeciwko królowi Angielskiemu, papiery jego opieczętowano a jego samego uwięziono.—Ch. Martens. Causes célébres I. 75. Vattel. IV. 101. Bluntschli 138.

205) Heffter. 368.

206) Réal. V. r. l. Sect. VII str. 129. Moser, Versuch IV str. 302 Alt, 74.

207) F. C. v. Moser Von den Rechten der Gesandten in Ansehung der Wappen ihres Souverains W. Schott. Juristisches Wochenblatt. III Jahrg. a. 33.

208) Por. Lavardini. Legatio Romana eiusque cum Romano Pontifice Innocentio XI. dissidio 1688. Schmauss. Corp. j. gent. acad. f. I. 1069. F. G. Martens, 132.

219) Réal. V. VII Uhlich Les droits des ambassadeurs, 138. Büsch-Welthändel, 227. Klüber, 269. Ompteda, Lit. II. 574. Heffter 366 i nast.

już nigdzie wykonywanym nie jest [220]). Przywileju tego najprzód zrzekł się Poseł Polski w r. 1680, za nim poszedł Hiszpański w 1681 a w końcu Angielski, w r. 1686. i Szwedzki w 1687.

Najdłużej tego przywileju broniła Francja dla swego Posła w Rzymie Z tego powodu wynikł wielki i znany w historyi spór Ludwika XIV z Papieżem Inocentym VI, spór który wywołał pamiętną bullę papieską z r. 1687, znoszącą ostatecznie bezwarunkowo przywilej nietykalności całego quartier. Francja długo upierała się przy swojem, Papież nieuznał jej Posła, Henryka Karola de Beaumanoir, Margrabiego de Lavardin, Ludwik zaś XIV odmówił wstępu na swój dwór Nuncyuszowi papieskiemu, aż wreszcie w r. 1689 Poseł Francuski został z Rzymu odwołanym.

Dzisiaj Posłowie Francuscy w Turcyi, wymagają tylko protekcyi dla kościoła katolickiego w Konstantynopolu [221]).

Traktatem między Hiszpanią i Portą z r. 1782 art. 3, istniały t. z. billets de protection dla osób przy poselstwie będących, na wolność wykonywania rzemiosł zakazanych. Dziś to nieistnieje [222]).

Jako wypływ exterrytorjalności w ogólności, a przywileju nietykalności domu mięszkalnego w szczególności, Posłowie wykonywali dawniej tak zwane asylrecht, droit d'asyle, jus asyli, mocą którego, Poseł mógł udzielić opiekę i protekcją przeciwko policyi i wymiarowi sprawiedliwości krajowéj, nad osobami nienależącemi do orszaku poselstwa, które będąc poszukiwane za zbrodnie, uciekną do domu poselstwa [223]).

---

220) Jeszcze Grzegorz XIII usiłował ten niedorzeczny przywilej ścieśnić. Alt., 75.

221) Langier-Hist. de la paix de Belgrade I. 84. F. G. Martens, 132.

222) Martens, 132 i nast.

223) Pütter. Liter. d. d. Staatsrechts III. § 1288. Klüber, Neu Lit. d, d. Staatsr. 413 Helfrecht. Von den Asylen 1801. Moser. Staatsr. V.e

Przywilej ten, którego najgorliwszymi orędownikami są: Kulpis i Réal [224]) wcale dziś już nieistnieje, i słusznie, bo żadne prawa Posłów niemogą się tak daleko rozciągać, ażeby aż tamować wymiar sprawiedliwości karnej Sądów miejscowych nad krajowcami. Byłoby to nieposzanowaniem bezpieczeństwa państwa i nadużyciem przywilejów między-narodowych Posła dyplomatycznego, gdyby ktoś dzisiaj przywilej ten usiłował wykonywać. Niekiedy wszakże Posłowie wielkich państw wykonywają go w małych państewkach, względem prywatnych przestępstw, lecz nigdy względem zbrodni stanu [225]). Autorowie różnią się w zdaniach co do tego, jak mają postąpić władze policyjne, w razie gdy zbrodzień szuka przytułku w domu Posła a ten ostatni mimo wezwania, wydać go niechce. Większość dozwala wezwać Posła o wydania zbiega, za pośrednictwem Ministra spraw zagranicznych, a w ostatecznym razie, odwołać się do jego Panującego, ale niedopuszczają wejścia do jego domu z bronią w ręku [226]). Inni zaś, a przedewszystkiem Rossig (§ 9), dopuszczają nawet wejście z bronią do mięszkania Posła, dla uzyskania zbiega. To zdanie podziela i Klüber (str. 269 i nast.), Alt zaś przechyla się do pisarzy 1-ej kategoryi.

Pinheiro-Ferreira utrzymuje: że Poseł wzbraniając się wydać na wyraźne żądanie zbiega, nieszanuje władz miejscowych, że te ostatnie skutkiem tego, powinny opieczętować jego papiery, i szanując nietykalność jego osoby, zrewidować jego

---

286. Von Gnadensachen, str. 84. Rutger von Bezelner. diss quatenus legatorum aedes jure asyli gaudeant. Lugd. Bat. 1754. Jo. Upmark. Diss. de franchisia quarteriormu s. jure asyli apud legatos Upsal. 1606. Roessig. Diss. de jure asyli legatorum, secundum jus gentium absolutum dubio. Lips 1737.

[224]) Tr. de legat. stat. cap. XX. § 11 Rèal. sc. du gouvernement V. sect. VIII.

[225]) n. p. x. de Ripperda w r. 1776. Martens F. G. 129 Vattel Droits de gens IV. IX. N. 118. Felice Léçons d. dr. d. g. § 31 Klüber 208. Bynkershoek l. c. Bèccaria-Des délits et des peines § XXI La persuasion de ne trouver aucun lieu sur la terre ou le crime puisse demeurer impuni, serait le moyen le plus efficace de le prévenir.

[226]) Pacassi 255.

dom, a Poseł pwinien być niezwłocznie odwołanym [227]). Gdy w r. 1726 w Madrycie, Poseł Angielski dał przytułek Ministrowi Hiszpańskiemu Xięciu Ripperda, wtedy siłą wydobyto go stamtąd [228]). Podobnież nie mógł u siebie ocalić Angielski Poseł w Sztokholmie przestępcę politycznego, kupca Szpringera [229]).

Równie jak dom tak i ekwipaż Posła niedaje dziś żadnego przytułku dla zbiega. Napróżno też raz pewien Poseł Francuski pragnął ocalić Neapolitańczyka przed ścigającem go wojskiem Papieskiem [230]).

Z tego wszystkiego widzimy, że mięszkanie Posła, jakkolwiek w zasadzie nietykalne, może być rewizyi policyjnej podległe, w razie podejrzeń, iż obróconem zostało do ukrycia osoby przestępcy lub śladów przestępstwa, przygotowującego się lub spełnionego [231]).

§ 16.

Wyjęcie posłów dyplomatycznych z pod jurysdykcyj sądów cywilnych i karnych państwa, w którem spełniają swą missją.

Ponieważ, Poseł dyplomatyczny nieuważa się za poddanego państwa, w którem w dyplomatycznym swym charakterze przebywa, tak dalece, że według pozytywnego prawa narodów, będąc ua obcem terrytorjum, uważa się za przebywające-

---

[227]) F. G. Martens 131.
[228]) Phillimore II. 204.
[229]) Martens Erzähl. I 217. Bluntschli, 137.
[230]) Vattel. IV 119 Bluntschli, 138.
[231]) Thomasius, de jure asyli legat, aedib. competente. Lips. 1689. Bynkershoek l. c. cap. 21 Merlin, V. § 5 u. 4. Reysche n. Wilda Zeitschr. III. 363. Heffter, 367—8.

go w swojem państwie, przeto niemoże on podlegać sądom obcego państwa, i na tem polega najgruntowniejsze i najzupełniejsze uzasadnienie przywileju Posła dyplomatycznego: wyjęcie z pod juryzdykcyi sądów cywilnych i karnych państwa, w którem jako Poseł przebywa. Jedno z dwojga: albo musimy przyjąć, że Poseł niema przywileju nietykalności swej osoby i swego mienia, tudzież przywileju zakrajowości, albo przyjąwszy że mu te przywileje przysługują, uznać musimy i jego niezależność od miejscowych sądów. Bo czemże byłaby nietykalność osoby Posła gdyby Komornik mógł zabrać mu rano rzeczy, a wieczorem żandarm odprowadzić go do więzienia? Z drugiej strony; jeżeli Poseł ma przymiot zakrajowości, t. j. jeżeli się nieuważa za poddanego państwa w którem spełnia swą missią, to jakiemże prawem, mogłyby sądy tego państwa rozciągać nad nim swoją władzę?

Z prawa więc nietykalność osoby Posła, jego mięszkania i jego majątku, tudzież z zasady exterrytorjalności, wyprowadzamy przywilej, wyjęcia z pod juryzdykcyi sądów cywilnych i karnych.

W skutek tego, niemożemy podzielać zdania Hefftera, który (na str. 357 i 8) utrzymuje iż niewłaściwie prawo narodów uznało ten przywilej Posłów, że raczej słusznie uzasadnić tylko można wymiar sprawiedliwości na osobie Posłów *z względnością*, z powodu ich dyplomatycznego charakteru i że tylko dlatego, że nie łatwo jest wynaleść normę takiego postępowania, uwolniono już zupełnie Posłów od jurysdykcyi sądów cywilnych i karnych. Toż samo twierdzi Pinheiro-Ferreira (IV 92) [232]). Trudno pojąć dla czego Heffter żąda względności dla Posłów dyplomatycznych, kiedy przecież w obliczu prawa, i przed krzesłem sędziego, znikają różnice powołań tak samo jak nieistnieją różnice urodzenia,—a zresztą dla cze-

---

[232]) Utrzymuje on że oddanie Posła pod Sąd miejscowy, harmonii dwóch państw nienaruszy.

go on niechce uznać prawdy oczywistej, że prawa o któryc mowa, są najzupełniej uzasadnione, w sposób powyżej udowodniony.

Nietylko Heffter i Pinheiro-Ferreira podnoszą wątpliwości co do tego prawa. Jest wielu autorów, którzy albo w ogóle pragną poddać Posłów juryzdykcyi sądów miejscowych, albo co najmniej, juryzdykcyi sądów karnych [233]).

Zasada nieodpowiedzialności Posłów przed miejscowemi sądami, od wieków była znaną [234]) i nadal na zawsze się utrzyma, bo i coż na jej miejsce postawić można? jakże pogodzić wykonanie wyroku z nietykalnością osoby i mienia, a z drugiej strony, czyż niebyłoby rzeczą czczej tylko formy, pojść za radą Hefftera (str. 372) i prowadzić przeciwko Posłowi proces, tak jak przeciwko nieobecnemu cudzoziemcowi, niewykonywając nigdy przymusu na jego osobie i na jego mieniu.

Dalloz znów szuka innej kombinacyi, [235]) i proponuje, ażeby dopuszczać przeciwko Posłowi te tylko skargi, które są czysto cywilne, t. j. niepociągają za sobą osobistego przymusu, ani niedotyczą dyplomatycznych czynności. Ale i to także byłoby niemniej przeciwnem powadze Posła, jako reprezentanta obcego państwa i niedałoby się pogodzić z jego przywilejem exterrytorjalności [236]).

---

233) Ompteda z Lit. II 579. Kamptz. N. Lit. § 236. Bynkershoek De foro legatorum,tam in causa civili quam criminali. liber singularis Lugdb. Bat, 1721. Amrrosius. De judicio competente legatorum eorumque comitum Viennae 1774. Réal. Sc. du gouv. V. IX. Merlin. Rép. VIII. 259. Martens Erzähl I. n. 3 Römer. Grundsätzen über die Gesandschaften. str. 313. Ad Ignat. Turini. diss. de illibata exemptione legatorum a jurisdictione loci, ubi resident, in causis civilibus. Erford. 1772 Klüber, 272.

234) Jeszcze w Rzymie służyło Poslowi jus domum revocandi. l., 2. § 3—61. l. 24 § 1—2 l.25. D. de judiciis i l. 15 D. de accus. Heffter, 357. Bynkershoek, c. b. Merlin V. § 4 Wheaton, Hist. str. 170.

235) Jurisprudence générale nr. 108.

236) Por. F. G. Martens, 112.

Zasadę wyjęcia Posłów z pod juryzdykcyi sądów miejscowych, przyjęto we Francyi: dekretem konwencyi, z 13 Ventôse II r. Za przykładem Francyi poszła Austrja, Hiszpania, Turcja i Rossja. W Anglii uchwalono to statutem z 21 Kwietnia 709 r. [237]).

Wszystkie skargi cywilne przeciwko Posłowi, powinny być w drodze dyplomatycznej załatwiane, odnosząc się do władz sądowych państwa którego Poseł jest poddanym. Zdarzały się jednak wypadki, że dla zabezpieczenia praw wierzycieli, odmawiano Posłowi wydania pasportu: (tak uczynił w r. 1772 rząd Francuski względem Barona v. Wrech, Ministra pełnomocnego Landgrafa Hessen Cassel w Paryżu), albo państwo w którem Poseł był uwierzytelniony, dozwalało zająć i sprzedać jego rzeczy, a nawet go w areszcie osadzić, aż do zaspokojenia długów, jak to uczynił dwór Holenderski, względem Posła Diego Lupo d'Ulloa, w r. 1668.

Jakkolwiek Poseł do juryzdykcyi miejscowych sądów nienależy, to jednak w rzeczach w których służymu wybór władz, może się odwołać do sądów miejscowych, np. o poświadczenie pewnej kopii.

Są jednakże wypadki, w których Poseł podległy jest juryzdykcyi miejscowych sądów cywilnych; a mianowicie.

a) Jeżeli jest właścicielem nieruchomości, wtedy co do niej należy do sądów miejscowych, albo gdy posiada i ruchomości ale nie w charakterze Posła dyplomatycznego, lecz jako kupiec i t. p.

b) Jeżeli był poddanym państwa, w którem spełnia swą missją i to ostatnie niewyrzekło wyraźnie, że zwalnia go z od-

---

[237]) F. G. Martens, III. Por, Vattel. IV. VIII § 116.

powiedzialności sądowéj [238]), albo przyjęło go na Posła pod warunkiem, że niewyjdzie z pod juryzdykcyi jego sądów, albo niebędąc tego państwa poddanym, dobrowolnie za zezwoleniem swego Panującego, zrzekł się przywileju wyjęcia z pod miejscowych sądów.

c) Gdy będąc Posłem, jednocześnie zostaje jeszcze w służbie tegoż samego państwa.

d) Gdy występuje jako powód w procesie [239]).

Są niemniej pewne ograniczenia i nieodpowiedzialności Posła przed sądami karne : i [240]). I tak: jeżeli Poseł przygotowuje wykonanie przestępstwa przeciwko osobie prywatnej, wtedy jej służy prawo użyć wszystkich środków zabezpieczenia się, nie wyjmując nawet odwołania się do policyi, dla zapobieżenia grożącemu przestępstwu. Toż samo oczywiście uczynić może państwo, gdy przez Posła zamierzonem jest przestępstwo, przeciwko porządkowi publicznemu.

W razie już spełnionego przestępstwa przeciwko osobie prywatnej, służy państwu przy którem Poseł jest uwierzytelnionym albo: *a*) udzielić mu ostrzeżenie, *b*) albo uwiadomić o tem rząd państwa reprezentowanego przez Posła, *c*) albo

---

[238]) Chociaż zachodzi pytanie czy akceptowanie go w charakterze Posła nie zawiera w sobie milczącego zezwolenia, na pełną jego exterrytorjalność. Bynkershoek IV. Vattel. IV. VIII. § 112. Wheaton, 199.

[239]) Bynkershoek. de foro leg. c. XIV. Moser, Vers. IV. 329. Vattel. IV. VIII. § 111. Wicquefort. Mém. str. 39. Moshamm § 182. Miruss § 343 Romer, 328. Alt, 93—4. Steck. Ausführungen 1776. str. 17. Mérlin Rep, VII. 268. Klüber, 272. Wheaton, 199. Grotius XVIII § 8. 9. Martens. Précis. VII. V. § 215, 227. IX. § 234. 237. Foelix § 184—6 Martens. Manuel III. § 23. Schmalz. 213.

[240]) Bynkershoek, 24. 17. 19. Wheaton, Hist. 170. Grotius IV. 18 4. Müller, Diss. de foro legati deliquentis. Roch. 1704. Clavel a Brenles Diss. de exemtione legatorum a foro criminali eius ad quem missi sunt. Marb §1741 Ompteda Lit. II. 581 Kamptz. N. Lit. § 238. Klüber, 272 i nast. Rutherforth, Institutes II 6. V IX. § 20, Vattel-IV, c. VII, § 94—102, Martens. Précis, VII, c. V. § 218, Ward. History of. law of. nations II, XVII str. 291—334, Wheaton Hist. 291—254.

żądać odwołania go [241]), *d*) albo żądać odwołania go i ukarania według praw jego państwa, według stopnia winy i ważności czynu.

W razie jednakże gdy państwo Posła, nieuczyni zadość wymaganiom państwa w którem Poseł został uwierzytelniony, wtedy to ostatnie albo nakaże Posłowi opuszczenie jego terrytorjum, albo w razie koniecznym, przemocą odstawi go do granicy [242]). W razie jeżeli czyn przestępny Posła, odnosi się do samego państwa, zagrażając jego bytowi, wtedy może go ono uwięzić [243]), żądać jego ukarania i odwołania, nakazać mu opuścić jego terrytorjum, albo nawet siłą odstawić go do granicy [244]).

Przestępstwa małej wagi pokrywa się milczeniem, albo Państwo obrażone, robi sobie satysfakcją przez to, że Panujący przyjmuje go zimno u siebie, albo odmawia mu audjencyi lub słownie daje mu napomnienie [245]).

W Anglii nieistnieje wyjęcie Posłów z pod juryzdykcyi i sądów karnych miejscowych, jak tego dowodzi proces wyto-

---

[241]) Frydr. II odwołał Posła swego z Turynu, ponieważ tenże pobił się z oficerem Sardyńskim. Schmalz, 115.

[242]) O uwięzieniu Posła por. Wicquefort. Bynkershoek. Voltaire Hist. de Pierre le Grand. II. r. VIII. str. 99 Lambert. Mémoires. X Faber. Eur. Staats. Canzley LXV, str. 358—616, Klüber 272 in. O postępowaniu względem ministrów Szwedzkich w r. 1711. Por. Glafey, Disquisito juris naturalis et gentium de just Gyllenborgii et Goerfii Sueciae legat, in Britania et Conf. Belg. arresto. Franc. 1717, Postępowanie Francyi względem X-cia de Céllamare w Mém. de la régence du duc d'Orleans II. 153. Postępowanie Rossyi względem Margr. de la Chétardie w Adelung. Staatshistorie IV. 134 względem Margr. de Botta d'Adorno w r. 1744 w Moser. Vers. IV. 374. Beyträge IV 290. Bluntschli, 140.

[243]) Schmalz 115.

[244]) Heffter, 370. 1 Merlin, V § 4 n. 10—13 Ward: Enquiry, II 486. 506, Moser, Vers. 419. Holzendorf-Enc. d. Rechtsw. Leipz. 1870 str. 800 Wheaton, 199 i nast. Alt. 94—6.

[245]) Schmalz. 115.

czony w r. 1765 z inicjatywy Posła d'Eon de Beaumont przeciwko Posłowi hr. do Guerchy, obwinionemu o otrucie [246]).

Pinheiro-Ferreira, który doradza oddanie Posłów dyplomatycznych pod juryzdykcją sądów karnych państwa w którem są unierzytelnieni, powiada, że w procesie karnym, może być Poseł zastąpionym, tak jak w procesie cywilnym. Gdy go sąd uzna winnym i skaże na karę pieniężną, wówczas winien być położony areszt na jego majątku będącym w kraju, a gdy to niewystarczy, wtedy należy się odwołać do rządu Posła. Co się tyczy znów kary, to rząd Posła powinien być o niej zawiadomiony i zmusić powinien Posła do jej odcierpienia. Areszt na majątku kłaść należy z niezmierną formalnością, z uwzględnieniem rodziny Posła i orszaku, tudzież przedsięwziąć należy wszystko, dla nienarażenia stosunków dwóch państw na kollizją, a nadewszystko czuwać należy nad całością akt dyplomatycznych [247])

Co się tyczy przepisów policyjnych, to ich wykonanie obowiązuje i Posła we względzie porządku i bezpieczeństwa publicznego, ale w razie mogącej się na Posła wymierzyć kary za ich niewykonanie, pozostają do rozporządzenia tylko środki dyplomatyczne [248]).

Prawo wyjęcia Posła z pod juryzdykcyi sądów karnych miejscowych, rozciąga się i do jego orszaku. Jeżeli wszakże Poseł dobrowolnie wyda sądom miejscowym, członka swego orszaku, obwinionego o spełnienie przestępstwa, natenczas sądy te ukarzą go jak zwykłego przestępcę [249]).

---

[246]) Moser, Versuch. IV 119. Beyträge IV 155, Roth, Archiv. f. d. Völkerrecht. I. 71 Archenholz. England u. Italien I. II. str. 290. Rossig. Diss. de jure asyli legator. str. 6 Trener. S'il est permis de faire arrèter un ambassadeur. Halmstadt. 1745 Klüber, 272 inast.

[247]) Martens, F. G. 115, Burlamaqui, Principes du droit de la nat. et d. g. r. XIII. § 12 jest za wyjęciem z pod juryzdykcyi sądów miejscowych nawet nieruchomości Posła dypl.

[248]) Heffter, 372 Martens, F. G. str. 122 inast. (Vergé)

[249]) Bluntschli, 141.

Wyjęcie z pod juryzdykcyi sądów karnych miejscowych nie odnosi się do osób bawiących przy ambassadzie nie w charakterze urzędników lub sług.

§ 17.

O juryzdykcyi Posła nad jego orszakiem.

Z zasady exterrytorjalności i z charakteru reprezentacyjnego, usiłowano wyprowadzić przywilej Posła, wykonywania cywilnej i karnej juryzdykcyi nad swoim orszakiem. Jednakże ani niebyło zgody pomiędzy uczonemi, co do tego skąd właściwie płynie upoważnienie Posła do wykonywania tej juryzdykcyi: gdyż jedni idąc za Grocjuszem wywodzili go od Państwa w którem Poseł jako taki, rezyduje; inni zaś w duchu Bynkershoeka wywodzili go od Panującego udzielającego mandat Posłowi; wówczas gdy właściwie oba upoważnienia są konieczne, ponieważ na wykonywanie juryzdykcyi w obcym kraju, nad obcymi ludźmi, potrzeba upoważnienia obu Panujących [250]) ani nawet właściwie to prawo uzasadnić się daje. [251])

Według dzisiejszéj praktyki pozytywnego prawa narodów, Posłowie mają prawo karać osoby do ich orszaku należące za małe policyjne przestępstwa, spełnione bądź to w obrębie ich mięszkalnego domu, bądź po za jego obrębem, jeżeli się sami tego przywileju nie zrzekli, wydając winnych w ręce władz miejscowych, co najczęściej w czasie kongresów ma miejsce. [252])

---

[250]) Bluntschli, 142.

[251]) F. G. Martens, 123. Heffter, 372.

[252]) Klüber, 277. Bynkershoek v. XV. XX. Gérard de Rayneval. Inst. du droit de la nat. et des gens str. 366. Brillon. Dict. des arrêts. v. Ambassadeur. Willenberg. Diss. de jurisdictione legati in comites suos Gedani 1736. Carmon. Diss. de jurisdictione in legatos eorumque comit.

Prócz tego Posłowie dokonywają akta sprawiedliwości dobrowolnej, a więc przyjmują testamenta, legalizują kontrakty, robią opieczętowania pozostałości po zmarłych członkach ich orszaku, poświadczają akta urodzenia, małżeństwa i śmierci, zachowując formy w ich Państwie przez prawo wskazane: a to wszystko właściwie dla tego, że to nie jest wymiarem sprawiedliwości, ale raczej pewną pomocą prawną, jak powiada Bluntschli. [253]) Osobom do orszaku należącym i swoim ziomkom wydają pasporta na przejazd do ich kraju, zaś poddanym Państwa w którem swą missję spełniają, wizują pasporta, w niektórych tylko Państwach wydają je całkiem, jak się tego stanowczo Pinheiro Ferreira domaga.

W końcu na wezwanie swoich władz krajowych, odbierają zeznania od osób, na świadków podanych, a mięszkających jako obcy lub jako poddani, w Państwie w którem Poseł przebywa. [253])

W sprawach karnych, Posłowie nie mają prawa ani prowadzić śledztwo ani tem mniej wyrokować, mogą ustanowić istotę czynu przestępnego, zabezpieczają osobę przestępcy i t. p. i odsyłają go do jego kraju, po ukaranie, przed miejscowe władze. [254])

Schmalz (str. 117) utrzymuje, że Poseł ma prawo, przestępcę który się dopuścił przestępnego czynu w mięszkaniu Posła, nawet w więzy opatrzyć i do swego kraju po ukaranie odesłać. Zaś jeżeli czyn został po za obrębem domu mięszkalnego Posła spełniony, wtedy przestępca według Schmalza sądzony być powinien przez Sądy miejscowe.

Jen. 1738. Anon. Diss. de judice eorumque comit. Vienn. 1744. Steck Von der Gerichtsbarkeit der bei der osmanischen Pforte stehenden Botschaffter, Gesandten, Consuln. Heffter, 374. Merlin IV. n. 4. Martens, Völkerrechts. 219. Evertsen, 379.

253) str. 144.

253) Schmalz, 114.

254) Bluntschli, 142.

W Turcyi tylko i w Państwach zaeuropejskich, mają Posłowie 1 i 2-ej klassy Państw Europejskich, pełną cywilną i karną juryzdykcją, nietylko nad orszakiem, ale i nad wszystkiemi tamże znajdującémi się krajowcami, ponieważ miejscowe prawa nieodpowiadają pojęciom cywilizowanych narodów, a nadto, ponieważ niemożna liczyć na bezstronność władz miejscowych żywiących nienawiść przeciwko Europejczykom. [255])

Jeżeli czyn przestępny spełniła osoba do orszaku należąca, ale której Poseł uwolnić od obowiązków niema prawa, wtedy Poseł wprzód u swego rządu powinien wyjednać uwolnienie jej od obowiązków, a następnie odesłać ją do kraju po ukaranie. [256])

§ 18.

Prawo Kaplicy.

Wypływem zakrajowości Posła, jest także jego przywilej wykonywania swego kultu religijnego, ze współudziałem duchownego i sług kościelnych, wtedy nawet, gdy wyznawanie tej religii, przez ustawy jest zakazanem. [257])

Modlitwa, nabożeństwo w obrębie mięszkania, nikomu zabronionem być niemoże; a tem samem ma do niego prawo naturalne i Poseł, tak jak każdy inny człowiek: ale na wykonywanie nabożeństwa z udziałem duchownych, dopełniających praktyk religijnych i funkcyi pasterskich, tudzież czynności

---

[225]) Mirrus, § 355. Bynkershoek. XX. § 6. Moser, Beyträge IV. 265. Alt, 100. Heffter 372-4. Klüber, 277. Willenberg, de jurisdictione legati in comites suos. Gedani 1705. F. G. Martens, 123 i nast. Wyrok Sądu Kassacyjnego Paryskiego z dnia 11 Czerwca 1852 r.

[256]) Schmalz 117—121.

[257]) I. H. Boehmer. I. Eccles. Prot. III. Heffter, 369. Alt, 81. Domin, 57.

właściwych tylko sługom ołtarza, potrzeba już specjalnego wyraźnego upoważnienia Państwa. [258]) Upoważnienie to, jest koniecznem dla wszystkich na territorjum Państwa się znajdujących i dla tego też i Posłowie mają sobie najprzód ze zwyczajów między-narodowych, a następnie oddzielnemi traktatami jeszcze od XVI wieku zapewnioną swobodę wyznawania swej religii z udziałem właściwego duchownego i sług kościelnych sacra privata, devotio domestica qualificata, jus sacr. priv. jus. devot. dom qualif. Capellenrecht.) Przyczyną tego przywileju Posłów dyplomatycznych jest ich exterrytorjalność i wyjęcie opieki władz miejscowych, które z tego powodu, niemają prawa zabraniać Posłowi, który się uważa za przebywającego na terrytorjum swego Państwa, a nie tego Państwa w którem spełnia swą missję. Pinheiro Ferreira wywodzi to prawo z innej zasady, a mianowicie z braku prawa Państwa, zabronienia Posłowi wykonywania jego religii. Zabraniać, dowodzi on, można to tylko co jest jednostce lub Państwu szkodliwe, ale że wypełnianie wymagań religijnych, tych następstw niema, więc też zabranianem być niepowinno, owszem, dozwolić go należy, ponieważ to wzmocnić może stosunki między Państwami.

Słuszne to są względy, ale wszystkie one są czysto praktycznej natury i uzasadnić prawa kaplicy nie mogą, bo ono jest tylko wypływem ścisłego przeprowadzenia zasady exterrytorjalności.

Schmalz, w końcu uzasadnia to prawo przez twierdzenie że Kościół jest oddzielnem społeczeństwem od Państwa. [259]) Niezawodnie—ale skądże stąd można prawo kaplicy Posłów dyplomatycznych wywodzić?

---

[258]) I. H. Böhmer. De privatis legatorum sacris. Hall. 1713 cap. 1. § 15. F. G. Martens, 133.

[259]) str. 122.

Prawo to, służy Posłom dyplomatycznym wszystkich klass [260]), na Wschodzie nawet Konsulom Europejskim.

Treścią prawa kaplicy jest:

a) Upoważnienie Posła dyplomatycznego do urządzenia oddzielnej kaplicy swego wyznania, w swoim domu mięszkalnym i odbywania w niej nabożeństwa według właściwego kultu.

b) Utrzymywanie duchownego i sług kościelnych, do zupełnego urządzenia nabożeństwa koniecznych. Duchownego mianuje nie Poseł lecz jego Panujący. Właściwie prawo kaplicy rozciąga się li tylko do osoby Posła, jego rodziny i jego orszaku. Później zawierano oddzielne umowy, np. Francyi Hollandyi w r. 1624, Francyi i Szwecyi, Danii i Austryi, celem dopuszczenia w korzystaniu z nabożeństwa w kaplicy Posła krajowców jego. [261]) Z czasem rozszerzano to do wszystkich osób tegoż wyznania, a dzisiaj w nabożeństwie tem, mogą brać udział nawet poddani Państwa w którym Poseł przebywa, [262]) wyjąwszy tylko Rzym, w którem niewolno jest odwiedzać protestancką kaplicę poselstwa Pruskiego. Wykonywanie prawa kaplicy zależy od następujących warunków:

1) Potrzeba ażeby jego religja nie była w tém Państwie publicznie wyznawaną. [263])

2) Potrzeba aby drugi Poseł tegoż samego Państwa, niemiał tam wprzód swojej kaplicy.

---

[260]) Pinheiro-Ferreira powiada: że gdyby to prawo ścieśniono do klassy 1 i 2 toby to było wielką niesprawiedliwością. Tegoż samego zdania jest Bluntschli. str. 139. Por. F. G. Martens, 139.

[261]) Pinheiro-Ferreira utrxymuje że Państwo niema żadnego prawa zabronić im tego. F. G. Martens, 137.

[262]) Wheaton, 223. Heffter, 367 i nast. Klüber, 281. Moser, Versuch. IV. 181. 3. 222. Beyträge IV. 185. 188. Böhmer, II. § 2. c. Réal. V. 1. 7. Vattel IV. VII. II. 104. Ch. Martens Guide. 116.

[263]) Martens, 135. 6. Alt, 81.

3) Kaplica niczem się na zewnątrz objawiać niemoże, a więc ani oknami niezwyczajnemi, ani wieżą i t. d. a podobnie i nabożeństwo: niemożna więc używać dzwonów głośnych na całe miasto, processyi i t. d. [264]). Praktyki religijne i czynności duchownego, tudzież jego odrębny ubiór, możebne są tylko w obrębie Kaplicy.

Wykonywanie prawa kaplicy dozwolonem jest aż do skończenia missyi, i chwilowy wyjazd Posła nie przerywa go. [265])

Faktycznie, prawo to upadło przez zasadę wolności wyznań. [266])

§ 19.

Uwolnienie Posłów dyplomatycznych od różnych opłat państwowych.

Z powodu zakrajowości, Poseł niebędąc obywatelem państwa w którem przebywa, nie ponosi opłat państwowych, t. j. na rzecz miejscowego skarbu, które każdy obywatel zwykły, opłacać musi. I tak: Poseł wolnym jest:

1) od stałych ciężarów Państwa.

2) od cła, od towarów przeznaczonych na jego spożycie. [267]). Wolność ta od podatków, nieodnosi się do przedmiotów kupionych w kraju, gdy podatek zawarty jest w cenie. [268]) W braku umowy przeciwnej, Posłowi wolno jest przewozić sobie towary zabronione, na swój użytek.

---

264) Bluntschli, 139.

265) Schmalz, 122.

266) Bluntschli, 139.

267) Heffter, 374.

268) Klüber, 267.

Wolność od podatków, nie jest obowiązkiem Państwa w którem Poseł jest upełnomocniony, ale wypływem jego wspaniałomyślności i dobrych stosunków z Państwem reprezentowanem. Stąd też, ponieważ ten przywilej Posła, niewynika z jego missyi ale z dobrej woli Państwa, przeto ulega on w różnych miejscach różnym modyfikacyom. [269]) Wskutek umów w tym celu zawieranych, wolność ta była zwiększaną, zmniejszaną, a nawet niekiedy zupełnie znoszoną, przy ustanowieniu z góry pewnego ekwiwalentu na rzecz Posła, a to dla tego, że zwolnienia Posła od różnych opłat, bywały często powodem mnóstwa nadużyć. Tak się stało w Madrycie, Genui, i w Wiedniu. Niekiedy znów bywa oznaczany termin, w którym Poseł wolny jest od opłat. Tak np. w Hiszpanii i w Rossyi, w ciągu 6-ciu miesięcy od daty przybycia, wolno jest Posłowi sprowadzać sobie towary na swój użytek, bez opłaty należnego cła. [270])

W Prusach znów wolno jest Posłowi w wieść towarów do wysokości 2000 tal. opłaty celnej, bez opłaty. Przewyżkę opłacić już musi. [271]) Uwolnienie od opłat rozciąga się do osoby Posła, jego rodziny i jego orszaku.

W Państwach w których Poseł chociaż tylko w przejeździe jest, jednak bywa od opłat państwowych uwolnionym, Klüber doradza dla zachowania honoru Państwa reprezentowanego, przeznaczyć odpowiednią summę na ubogich. [272])

Przywilej uwolnienia od opłat, urządza w Rossyi, Ukaz z r. 1817, co do Hiszpanii, Dekret z r. 1814, co do Neapolu, dekret z r. 1819, co do Prus, dekret z r. 1797. W Sztockholmie od r. 1825 Poseł żadnych opłat nie czy-

---

[269]) Merlin. V. § 5. n. 2. Martens. Erzähl. I. II. N. Recueil III. str. 96.

[270]) Schmalz, 122.

[271]) Alt, 86.

[272]) Klüber, 267 i nast.

ni. [273]) W Anglii zaś istnieje jeszcze z r. 1382 prawo co do tego. [274])

W wielu państwach przyjęto co do pobierania opłat, zasadę wzajemności; jednakże Poseł nie może się w tym względzie sam niczego z zasady wzajemności domagać, gdzie ona niezostała wyraźnie wypowiedzianą. Ma on tylko prawo domagać się tego co jest w ogóle przyznanem innym Członkom ciała dyplomatycznego. [275])

We Francyi Posłowie, dyplomatyczni i Konsulowie, żadnych zwolnień od opłat niemają; mylną też z tego powodu jest opinia Hefftera, wyrażona w § 217. Co się zaś tyczy tych opłat, które pociągają za sobą przejście majątku z powodu śmierci, przyjęto taką zasadę: jeżeli sukcessja otworzyła się we Francyi na rzecz Posła, to należną opłatę musi on uiścić. [276]) Jeżeli zaś przez śmierć Posła otwiera się sukcessja ruchomości, wtedy opłata nie pobiera się, ponieważ Posłowi służy przywiléj exterrytorjalności. [277])

Na rewizją swoich rzeczy, Poseł ma prawo zezwolić tylko wrazie gdy mu niewolno jest wieść bez opłaty, towary przeznaczone do jego użytku i tylko dokąd towary te niezostały do jego domu mięszkalnego wwiezione. Inaczej otwartoby pole do licznych naduzyć. [778]) Przywilej uwolnienia Posła od opłat, nie rozciąga się:

1) Do posiadanych przez niego nieruchomości. Jego dom mięszkalny, będący własnością jego Panującego niejest wolny od podatków, chociaż nie ciążą na nim ciężary kwaterunku wojskowego.

---

[273]) Heffter. 375.

[274]) Rymer, VII. 361.

[275]) F. G. Martens, 141.

[276]) Wyrok-Sądu Kassacyjnego z 26 Kwietnia 1815 r.

[277]) Rozporządzenie Ministra spraw zagranicznych z 29 Grudnia 1814. Por. Martens, 142.

[278]) Klüber, 267.

2) Do czynności, które niemają żadnego związku z dyplomatycznym jego charakterem, ale których dopełnia jako osoba prywatna.

3) Do tych opłat, które są przywiązane do używania pewnych rzeczy lub pewnych urządzeń, jak kolei żelaznych, telegrafów, poczt, i t. p. [279]) Poseł niemoże się oczywiście uskarżać na pogwałcenie prawa narodów, jeżeli potajemnie sprowadza towary zakazane lub cłu podległe, a Państwo przedsiębierze środki, zabezpieczające go od tych nadużyć. [280])

§ 20.

Przywilej posiadania własnej drukarni.

Z zasady zakrajowości, mają jeszcze dyplomatyczni Posłowie, rzadko bardzo wykonywany przywilej, posiadania w mięszkalnym w swym domu, własnej drukarni. Ze znanych wypadków, najrozciąglej korzystał z tego prawa w r. 1759 Portugalski Poseł w Rzymie. W r. 1815 dwór Rzymski zniósł to prawo. [281])

§ 21.

Prawo Posła mianowania swego następcy.

Jako wyraz samoistnego stanowiska Posłów dyplomatycznych, służy im prawo mianowania swego zastępcy, wrazie gdy na pewien, ale krótki czas, opuszczają miejsce swej missyi. [282])

---

[279]) Heffter, 375. Alt, 87—8. Martens, F. G. 144. 5. Wheaton, 218. Schmalz, 122. Bluntschli, 144—5.

[280]) Schmalz, 123.

[281]) Alt, 84. Pölitz, V. 313. Ahnert I. 472. Moser, Beytr. IV. 209. Klüber, § 210. Ch. de Martens, 1. § 25. not. 1.

[282]) Wicquefort. I. 35. Moser. Versuch. III. Beyträge III. 38 Klüber, 229 i następne.

§ 22.

Prawo honorów, ceremonii i wykonywania etykiety dworskiej.

Ze względu na wysokie zadania które ma Poseł do spełnienia w obcem Państwie w czasie swej missyi, ze względu także na reprezentacyjny jego charakter, wszystkie dwory Europejskie oddają pewne honory Posłom dyplomatycznym, dopełniają w stosunku z niemi ceremoniały rozliczne i przestrzegają etykiety dworskiej.

Ten prosty wynik grzeczności i uprzejmości w obejściu z Posłami dyplomatycznemi, ze względu że był objawem uznania ich godności, podniesiono do wysokości prawa. Wyrabiało się ono powoli, głównie od wieku XVI, od traktatu Westfalskiego tudzież Nimwegskiego i Ryświckiego, na których obradowało tylu Posłów różnych rang i reprezentantów Państw różnorodnych, gdzie zatem z konieczności, wprost dla ustalenia pewnego porządku między osobami tak różnych dostojeństw, musiało się wyrodzić pytanie: jaki w ogóle stosunek zachodzi między dworami i ciałem dyplomatycznem, tudzież między jego członkami między sobą. Pomimo tedy tych usiłowań przyjęcia przez dwory Europejskie pewnych stałych zasad w oddawaniu honorów Posłom; wykonywaniu względem nich ceremoniałów i etykiety, niema jednostajności w praktyce i jakkolwiek na kongressie Wiedeńskim i Paryskim, uchwalono jednostajne traktowania Posłów tejże samej klassy na wszystkich dworach, to jednakowoż widoczne zachodzą w tym względzie różnice.

Prawo o którem mowa, we względzie honorów należnych Posłom dyplomatycznym, zawiera przepisy o tytułach i pierwszeństwo Posłów między sobą zarówno w obcem miejscu, jak i w ich domu, tudzież w stosunku do osób trzecich, we względzie ceremoniałów, stanowi formy udzielania Posłom audjencyi

na worach, wreszcie we względzie etykiety — formy oddawania i przyjmowania wizyt dworskich i w sferach ciała dyplomatycznego.

To prawo honorów, ceremonii i etykiety, odnosi się do Posłów dyplomatycznych wszystkich klass, ale zmienia się według ich rangi. W najwyższym zakresie posiadają go Posłowie klassy 1-ej. Prawo to daléj nie jest wypływem istoty poselstwa, ale jedynie objawem uprzejmości dworów i dobrych stosunków między Państwami. Żaden tedy Poseł, niemoże prawnie domagać się wykonania tego przywileju honorów, ceremonii i etykiety; prawnie żądać on tylko może uznania godności swego Państwa, dostojeństwa swego urzędu i swojej rangi. [283]) Jakkolwiek niejednokrotnie zawierano już umowy w tym względzie, to jednak najważniejszem źródłem rozbieranego obecnie prawa, są zwyczaje pojedynczych dworów, i dlatego żaden Poseł w kwestyi honorów, ceremonii i etykiety, niemoże odwoływać się do zasady wzajemności, ale poprzestać musi na tem co nakazują zwyczaje miejscowego dworu, wykonywać względem innych członków ciała dyplomatycznego, tejże samej rangi. Tytuł Excellencyi, będący dzisiaj w użyciu w stosunkach z wszystkiemi dygnitarzami Państwowemi, dawniej aż do wieku XIV używany był tylko przez Cesarzy, Króli i Xiążąt panujących. Później używali go już tylko Xiążęta Włoscy. Z Posłów użył tego tytułu pierwszy Poseł Francuzki Henryka IV przy dworze Rzymskim, Ludwik Gonzaga, Książe de Nevers, na mocy praw, które mu do tego tytułu przynosiło jego urodzenie z Xiążącego domu Mantua. Później rościli także do tego tytułu prawa: Posłowie Hiszpański i Wenecki, przyznane im przez Innocentego X-go Papieża. Od czasu pokoju Westfalskiego tego tytułu używają Posłowie wszystkich Państw klassy 2-ej. Tytułu Excellencyi używają

[283]) Por. Heffter'a, 375.

w stosunkach ustnych i piśmiennych z Posłem władza Państwowa, poddani i członkowie ciała dyplomatycznego. Panujący mówić zwykli: „panie Ambassadorze" nie używając tytułu excelencyi. Zdarza się i to także niekiedy, i tak: Karol XII Król Szwedzki, w piśmie do Posła Polskiego Morsteina, z dnia 3 Października 1702 r. wyraził się: J' ai appris par la Lettre de Votre Excellence i t. d... Użycie tytułu Excellencyi obowiązuje Ministra spraw zagranicznych [284]) Talleyrand (w r. 1807) używał tego tytułu do Posłów dyplomatycznych wszystkich klass. [285])

Oprócz Posłów dyplomatycznych klassy 1-ej którym należy się tytuł Excellencyi, mogą go w obcem Panstwie używać wszyscy, którzy tego tytułu używają w swym kraju, ponieważ jak słusznie zauważył Pinheiro-Ferreira przyznając obcym nabyte przez nich tytuły stawia się ich na tem tylko stanowisku, jakie w swojej ojczyznie zajmują. [286])

W stosunkach między sobą, pierwszeństwo Posłów urządza się podług rang w których na dworach przebywają.

Rangi Posłów reprezentujących jedno Państwo, oznacza ich Panujący. Posłowie różnych Państw postępują po sobie podług klass, bez względu na uwagę ich Państw. Co do Posłów jednej i tej samej klassy, to pierwszeństwo ich urządza się: albo podług rangi ich Państw, [287]) albo podług rozporządzenia dworu w którem przebywają, albo, od kon-

---

[284]) J. J. Moser. Von der Excellecen der Gesandten vom zweiten Range. 1783. 4.

[285]) Klüber, 283. Moser, Actenmässige Gesch. d. Excellenz. Titulatur und der hierüber entstandenen streitigkeiten. Kleineschriften. II. 100—558. III. 1 — 132. Abhandlung ueber den Excellenz Titel. König. select. jur. publ. V. 353. Moser. Von der Excellenz der Gesandten Vom zweiten Range 1783. 4.

[286]) Moser. Actenmässige. Gesch. II. 100. HI. 1. F. G. Martens. 101.

[287]) F. G. Martens, 65 i nast.

gressu Wiedeńskiego, (art. IV) podług daty urzędowej notyfikacyi, co jest najwłaściwsze. [288]) Dla oznaczenia pierwszeństwa Posłów tejże samej klassy ze względu na ich Państwa, szukano różnej zasady. I tak: urządzano stosunki Posłów podług:

1) Dawności niezależności Państw.

2) Podług dawności panującej dynastyi.

3) Podług tytułu Panującego.

4) Według formy rządu, dając monarchjom pierwszeństwo przed Republikami. [289]) Pinheiro-Ferreirä doradza za zasadę wziąść potęgę Państwa. Ale słusznie zapytać się można: według jakiej skali oceniać mamy tę potęgę Państwa, według jakiegoż pierwiastku cywilizacyi mierzyć ją powinniśmy? Najwłaściwszą jest zasada Kongresu Wiedeńskiego w art. IV wyrażona, do oznaczenia pierwszeństwa Posłów w jednej klassie.

Stanowisko Posłów nadzwyczajnych względem zwyczajnych, [290]) tudzież Posłów klassy 2-ej względem klassy 3-ej bywa różnie oznaczanem względnie do zwyczajów dworskich i wyraźnych w tej mierze postanowień niektórych Państw. Idzie tu mianowicie o to: Czy Poseł nadzwyczajny Państwa niższej rangi ma mieć pierwszeństwo przed Posłami zwyczajnemi, tejże samej klassy, ale reprezentującymi Państwa rangi wyższej?

Czy Posłowie klassy 2-ej mają mieć pierwszeństwo przed Posłami klassy 3-ej? bo to jest różnie urządzone na różnych dworach. [291]) Czy Envoyé Extraordinaire ma mieć pierwszeństwo przed Ministre plénipotentaires, a ci znów przed Envoyés? dalej, czy Résident ma mieć pierwszeństwo przed

---

288) Domin-de-Petrouschevecz, 53.

289) F. G. Martens, 67 i nast.

290) Bluntschli, 131.

291) Hagedorn-Discours sur l৲rang. F. G. Martens, str. 65.

Chargés d' affaires, a ci znów, przed Konsulami z charakterem dyplomatycznym. [292]) Według kongresu Wiedeńskiego Posłowie nadzwyczajni niemają żadnego pierwszeństwa przed zwyczajnymi, [293]) ani też jakiekolwiek pierwszeństwa dla Posłów wynikają z stosunków przyjaźni lub pokrewieństwa łączącego dwory panujące.

Porządek w jakim Posłowie podpisują umowy międzynarodowe na Kongresach, oznacza się albo losem, albo podług liter początkowych nazwiska. [294]) Przyjmując u siebie wizyty Członków ciała dyplomatycznego, Posłowie robią zawsze pierwszeństwa Posłom tejże samej klassy, tudzież Posłowie klassy 2-ej Posłom klassy 3-ej. Natomiast Posłowie klassy 1-ej zachowują nawet w domu u siebie pierwszeństwo przed Posłami klassy 2 i 3.

Najtrudniej jest oznaczyć stosunek pierwszeństwa Posłów dyplomatycznych względem osób trzecich. I tak, Posłowie klassy 1-ej podnoszący w kwestjach ceremoniału największe pretensje, żądają miejsca zaraz za Książętami krwi panującej, a często nawet pierwszeństwa przed Panującymi rangi niższej od tej którą posiadają Państwa przez nich reprezentowane.

Długi czas toczył się spór o to: czy prawo pierwszeństwa mają Ambassadorowie, czy Nuncjusze Papiescy. Dwór Rzymski, w r. 1750 spór roztrzygnął na korzyść swoich Posłów.

Polem największych ceremonii dworskich są audjencje Posłów dyplomatycznych u Panującego.

Nie widzę potrzeby dowodzić jej konieczności, bo przecież nikt w wątpliwość podawać niemoże potrzeby osobistego znoszenia się Posłów dyplomatycznych z Panującym w przedmiotach dotyczących ich missyj, jakkolwiek właściwie prowa-

---

[292]) Klüber, 284 i nast.

[293]) I. G. Martens, 65 i nast. Heffter, 377 i nast.

[294]) Bluntschli, 132.

dzi się negocjacja nie z samym Panującym, lecz z Ministrami. Pomimo to jednakże, na niektórych dworach jest w zwyczaju udzielanie stale od czasu do czasu audjencyj dla Członków ciała dyplomatycznego, a prócz tego są jeszcze szczególne audjencje. Wszystkie tedy audjencje dają się w następny sposób uporządkować:

a) zwyczajne.

b) nadzwyczajne. Te ostatnie bywają znów:

a) publiczne, czyli solenne, uroczyste, będące jedynie dopełnieniem w zwyczaju będącej ceremonii, ponieważ na nich o interesach dwóch Państw wcale nawet mowy niema. i

b) prywatne.

Każdy Poseł klassy 1-ej ma najmniej u Panujążego dwie audjencje: zaraz po przybyciu i przy opuszczeniu swej missyi. [296])

Dawniej, gdy jeszcze w ogóle wielką przywiązywano wagę do całego ceremoniału dworskiego, Poseł dyplomatyczny odbywał zawsze uroczysty wjazd do swej rezydencyi (szczególniej w Rzymie) tudzież miał audjencją publiczną bardzo uroczystą. Formy towarzyszące tej uroczystości zmieniały się w drobnych szczegółach, prawie na każdym dworze, [297]) ale zawsze nie powinny one zawierać w sobie nic coby ubliżało godności Państwa np. na Wschodzie oddają Panującemu cześć boską. Europejscy Posłowie mogą się od tego wymówić, bo to godności ich Państw uchybia. Po przybyciu na miejsce swego poselstwa, Ambassador przez Sekretarza ambassady kommunikował Posłowi spraw zagranicznych wiadomość o swym przybyciu, załączał kopię pism uwierzytelniających i prosił o wyjednanie mu audjencyi na dworze. W ter-

---

[295]) Klüber, 284 i nast.

[296]) Por. Klüber, 160 i nast.

minie do tej ostatniej oznaczonym, Panujący przysyłał swój 6-cio konny ekwipaż, tudzież wysokich urzędników dworskich do mięszkania Posła, skąd rozpoczynał się uroczysty pochód na audjencją. Najprzód jechali dworscy Urzędnicy, później Ambassador w dworskiej karecie, potem 6-cio konna kareta Posła, pusta, później Członkowie poselstwa i orszak. Za przybyciem do pałacu Panującego, warta prezentowała broń, a urzędnicy dworscy, zazwyczaj z wielkim Mistrzem ceremonii na czele, albo z wielkim Szambelanem, (gdzie niegdzie jest introducteur des Ambassadeurs, a w Chinach spełnia to Mandarin), prowadzą Posła przez wielkie wschody do sali audjencjonalnej, przez otwarte wielkie podwoje. Panujący oczekuje już Posła na tronie siedząc lub stojąc, otoczony przez Członków swojej rodziny, dygnitarzy Państwa i Członków ciała dyplomatycznego, [298]) a Poseł wchodzi otoczony swym orszakiem i oddając potrójny pokłon, zbliża się do tronu. Panujący odkrywa głowę i powstaje z miejsca, Poseł także odkrywa swą głowę, następnie Panujący nakrywa swą głowę, siada i skinieniem ręki wzywa Posła także do nakrycia głowy i zajęcia miejsca w przygotowanym już na ten cel fotelu. To nakrycie głowy w obecności Panującego jest istotnym przywilejem Posłów dyplomatycznych klassy 1-ej [299]). W obec Papieża nie nakrywa się głowy, w obec kobiet panujących robi się giest okazujący chęć nakrycia głowy. [300])

Poseł zająwszy miejsce wygłasza mowę witającą Panującego (discours d' aparat) i dwór cały, wskazującą cel posel-

---

[297]) Audjencje na dworach w Berlinie, w Paryżu, w Haadze i w Bruxelli opisuje szczegółowo Alt, 108—112.

[298]) W Anglii ciało dypl. niebierze w tem udziału.

[299]) Ludwik XIV odmówił w r. 1663 tego przywileju Posłom Szwajcarskim, bez powikłania przez to stosunków tych dwóch Państw. Por. Wicquefort, L' amb. I. XIX. str. 244. Vattel. l. c. § 79. a. Alt, 115. — F. G. Martens, 92 i nast.

[300]) Siebenkees. Neues jurist. Magasin I. 392.

stwa, wyrażającą dobre stosunki dwóch państw i swój osobisty hołd przed Panującym. Na początku, w środku lub w końcu swej mowy, wspomniawszy swe upełnomocnienie, bierze z rąk Sekretarza ambassady swe listy wierzytelne i podaje je do rąk Panującemu lub Ministrowi spraw zagranicznych. W Turcyi Posłowie wręczają jeszcze w zwyczaju będące podarki. [301]) Po skończonej mowie Posła zabiera głos Panujący lub Minister spraw zagranicznych, poczem Poseł podnosi się z miejsca i twarzą zwrócony do Panującego, oddając trzykrotny ukłon, opuszcza salę audjencjonalną, a następnie wraca do swego domu mięszkalnego w tym samym porządku, w jakim przybył. [302])

Te audjencje udzielano tyłko Posłom klassy 1. Dziś już podobnie uroczyste audjencje nie są w zwyczaju, i zastąpione są przez zwykłe audjencje prywatne, dokonywane w obecności Ministra spraw zagranicznych i jednego czasami z Członków ciała dyplomatycznego.

Poseł klassy 2 wręcza swe listy wierzytelne również tylko w appartamentach Panującego, w obec Ministra spraw zagranicznych i jednego z wysokich Urzędników dworu.

Również Posłowie klassy 3, mają sobie udzielane tylko audjencje prywatne, albo wręczają swe listy wierzytelne Ministrowi spraw zagranicznych. [303])

Dawniej, gdy jeszcze w ogóle większe niżeli dzisiaj przywiązywano znaczenie do ceremonii dworskich, zważano także na najdrobniejsze okoliczności tyczące się uroczystej audjencyi udzielanej Ambassadorowi. I tak: wnoszono o przyjaźni

---

[301]) Moser. Beyträge III. 143.

[302]) Moser. Versuch. III. 235. IV. 46. Beyträge III. 228. Klüber, 288. Bielfeld. II. 211. Encyclopaedie méthodique, Diplomatique, I. Dict. de jurisprudence v. Audience.—Monit. Univ. z r. 1814. N⁰ 237. podaje opis audjencyi u Króla Francuskiego X. Wellingtona, Ambassadora nadzwyczajnego Ang. w dniu 24 Sierpnia 1814 r. Schmalz, 93 i nast.

[303]) O Ambassadach w Turcyi, por. Le Bret. Magasin II. n. 2. co do Rzymu, por. Rousset. Cérémonial dipl. II. 175.

dla dworu i dobrych stosunkach dla państwa, z tego czy z większą lub z mniejszą ostentacją urządzony był ekwipaż przysłany po Posła, czy wszelkie honory są mu na dworze oddane, czy dwór kompletny zgromadził się na jego przyjęcie, czy orszak zajeżdża przed wielkie drzwi wchodowe i czy postępuje wielkiemi wschodami (escalier des Ambassadeurs), czy stojący, czy siedzący oczekuje go Panujący i t. p. [304]) W Rzeczachpospolitych, audjencje Posłom udziela Prezydent, lub Rada do spraw zagranicznych. [305])

Podobne audjencje udzielane są Posłowi dyplomatycznemu przez Cesarzowe i Królowe, następcę tronu, przez Książąt i Księżniczki. Na mowę Posła w imieniu tych ostatnich odpowiada zazwyczaj jeden z najwyższych Urzędników dworu.

Oprócz audjencyj, ceremoniał dopełnia się niemniej przy wezwaniu ciała dyplomatycznego do udziału w różnych dworskich i publicznych uroczystościach. [306]) Naturalnie, to wszystko jest zawsze tylko objawem uprzejmości i dobrych stosunków na dworze. Nie dzieje się to jednak bez uwzględnienia pewnych różnic klassowych. I tak: na dworze Wiedeńskim, dopiero w r. 1776 uznano Résidents „appartament fähig.“ W Madrycie od r. 1783 Chargés d' affaires są także na dworze przyjmowani. Największą grzeczność okazywał Napoleon I w Tuilleries, ponieważ nie tylko Posłów wszystkich klass, ale nawet Sekretarzy ambassady przyjmował u siebie. Dzisiaj, przy każdéj uroczystości dworskiej jak zaślubiny: koronacya, pogrzeb, a nawet w kościele na nabożeństwach i w parlamentach, są oddzielne loże ciała dyplomatycznego.

---

304) Por. Klüber, 288 i nast.

305) Wheaton, I. 198. Ch. Martens. Mannuel IV. § 33—36.

306) Schmalz, 111.

Pod względem zapraszania do stołu Królewskiego, są różne zwyczaje na dworach. I tak: w Madrycie nikt oprócz rodziny Królewskiej przy Królewskim stole nie zasiada. [307])

Nie zapraszanie do udziału w uroczystościach dworskich, nie powinno być uważane za uchybienie Posłowi i państwu. Zdarzyło się jednakże, że gdy Fryderyk II na fest dworski niezaprosił Ambassadora Rossyjskiego, w przekonaniu że tenże jest nieobecnym, Cesarzowa Elżbieta na długi czas zerwała stosunki z Posłem Pruskim w Petersburgu. [308])

Prócz tego Posłowie odbierali dawniej liczne honory wojskowe. Przy wjeździe na terrytorjum państwa, jak w Anglii, albo do stolicy jak na kontygencie, strzelano z dział, w czasie przejazdu Posła warty broń prezentowały; gdy się udawał na audjencją, przejeżdżał, jak np. w Berlinie przed zamkiem i na dziedzińcu zamkowym przez szpalery wojska stojącego w paradnych mundurach, z chorągwiami i muzyką. Przed domami Posłów stawiano dawniej warty, [309]) które teraz, z inicjatiwy Rossyi, w r. 1763 zniesione zostały.

Etykieta dworska, nakazuje Posłom dyplomatycznym oddawać i przyjmować urzędowe wizyty u dworu u dygnitarzy państwa i u ciała dyplomatycznego, [310]) niezależnie od prywatnych odwiedzin. Wizyty te odbywają się w porządku rang państwa, klass Posła i według etykiety miejscowego dworu. [311])

Wizyty wszakże oddają się dopiero po wręczeniu pism wierzytelnych.

---

[307]) Klüber, 292. Alt, 27 i 8.

[308]) Schmalz, 111.

[309]) Klüber 292. Alt, 117—118.

[310]) Wheaton I. 199 i nast. Klüber, 293.

[311]) Na Kongresie Ryświckim zaniedbano wszelkie wizyty etykietalne.

Ambassadorowie przez Sekretarzy poselstwa uwiadamiają ciała dyplomatyczne, Ministra spraw zagranicznych, Ministrów, o wylegitymowaniu się już z missyi i oznaczają dzień w którym przyjmują wizyty u siebie. Wtedy następują wizyty Ministrów i ciała dyplomatycznego u Posła tak zwane visites de notification, poczem ten ostatni ich rewizytuje, w tymże samym porządku w jakim otrzymał od nich wizytę. Nazywa się to: prawem pierwszej wizyty. [312]) Jedni tylko Ambassadorowie Francuscy niechcieli rewizytować Posłów Rzeczypospolitych. Na niektorych dworach Poseł wizytuje pierwszy Ministra spraw zagranicznych.

Ambassadorowie nieuwiadamiają uroczyście Posłów klassy 2 i 3 o swem przybyciu, ci ostatni sami proszą o naznaczenie terminu do złożenia im wizyty i Ambassadora wizytują osobiście, innych zaś Posłów zapośrednictwem swych kart. Ambassador rewizytuje innych Ambassadorów osobiście, przy podaniu im jednym ręki, zaś Posłom klassy 2 i 3 oddaje wizytę zapośrednictwem przysłania swej karty, zajechawszy przed ich dom.

Posłowie klassy 2 i 3 są rewizytowani zawsze zapośrednictwem kart, i niemają prawa 1-ej wizyty t. j. że sami po notyfikacyi przybycia i wylegitymowaniu się z celu poselstwa, składają całemu ciału dyplomatycznemu wizyty.

Ambassador nie podaje ręki Posłowi klassy 2 i 3 na uroczystych etykietalnych wizytach.

Dopiero od złożenia wizyt etykietalnych i otrzymania rewizyt od członków poselstw zagranicznych, zostaje się zali-

---

[312]) Finet, 260. Wicquefort. I. XXXI. Calliéres X. Gutschmidt. § 34. Klüber, 293, i nast.

czonym do ciała dyplomatycznego. A oprócz wizyt etykietalnych są tak zwane visites de pure convenanse, [313]) składane małżonce Posła, Książętom krwi panującej i następcy tronu.

Pojęciu prawa odpowiada pojęcie obowiązku. Wyczerpawszy tedy najgłówniejsze prawa i przywileje Posłów dyplomatycznych, zauważyć nam teraz wypada ich obowiązki.

(dalszy ciąg nastąpi)

---

[313]) Ch. Martens, Guide dipl. I. 147. F. G. Martens, 96 i nast. Wheaton I. 198. Heffter § 218.

O KONIECZNÉJ OBRONIE

w Prawie Karnem

przez

STANISŁAWA JASZOWSKIEGO.

(Dalszy ciąg.)

B) *Czy służy prawo koniecznéj obrony* przeciwko urzędnikom?

W związku z tą materyą bezprawności jeszcze jedna pozostaje kwestya, rozwiązaniem któréj nateraz zająć się musimy. Powiedzieliśmy poprzednio, że bezprawność napadu jest istotnym warunkiem koniecznéj obrony, że przeciwko prawnym napadom prawo koniecznéj obrony nie służy. Powiedzieliśmy dalej, że bezprawność tę pojmujemy tylko objektywnie, przedmiotowo, jako to, do czego napadający prawa niema. Zachodzi więc teraz pytanie, które w ten sposób sformułować możemy: czy i o ile przyznaném być może obywatelowi prawo koniecznéj obrony przeciwko napadowi wychodzącemu od władzy, od zwierzchności, gdy ta ostatnia działa bezprawnie? Przy rozważeniu téj kwestyi nie stoimy zatem na gruncie ściśle i wyłącznie prawnym, występują tu już pewne względy państwowe, pewne wymagania polityczne, które zewnętrznéj postaci tego pytania nadają odmienną nieco powierzchowność. Wnauce spotykamy jak najrozmaitsze rozwiązania téj kwestyi (¹), odpowiednio do rozmaitego punktu

---

(1) Patrz: Feuerbach Antihobbes str. 92 Henke I, 207. Quistorp Grundsätze des deutsch. peinl. Rechts I. § 240. Grattenauer 75. Tittmann I. § 135, Arnold. A. d. C. R. 1843 str. 396. von Jagemann A. d. C. R str. 599, Grävell N. Ar. C. 12, ar. 55, Luden Handbuch I, 300, 301. Abhandlungen II, 494. Heffter § 43 Not. 5, Temme. Arch. f. Entscheid: V. 87, 88, Hufnagel Com. z. St. GB. f. Würtemberg. I. cz. 446. Köstlin System str. 85, N. Rev. 723 — 726, Mittermaier z. Feuerb. § 201. Note. XIII, H. A. Zachariä A. d. C. R. 1843 str. 353, Jarcke Hdb. I, 146 Herbst. Commentar. I część 397. v. Hye Commentar 206, Berner A. d. C. R 1848, str. 558 — 571, Lehrbuch § 86, Marezoll § 25. Oppenhoff. Straf gb. f. d. Pr. Staaten 1861, str. 102, ar. 4, 155 nr. 16 — 18, 180 nr. 58, 273, nr. 7 Levita 192, Gregory 9, Wessely 52, Seeger 399, 400. Trébutien § III, 2. Friedrich 43, Chauveau et Hélie III, 98. Mohl. Staatsrecht I, 323, Serrigny. Droit public I, 466, We Sellyer I, 174, Foucart droit administr. I, 252. Hälschner 264. Geyer nic niemówi.

wyjścia przyjętego w zapatrywaniu. W całéj téj rozmaitości poglądów możemy wydzielić pewne najgłówniejsze kierunki; kierunków tych przeważnie jest trzy:

1) Najprzód przedstawia się nam pogląd, dający obywatelowi nieograniczone prawo oporu tam, gdzie władza działa bezprawnie: jestto kierunek najwięcéj krańcowy. Czerpie on swój punkt wyjścia w artykule II deklaracyi praw człowieka z 24 Czerwca 1793 r. (1). Pogląd ten przyjmują Odilon—Barrot, Armand Carrel, Le Sellyer (2).

2) Naprzeciwko tego poglądu stoi pogląd przeciwny, równie krańcowy jak poprzedni w kierunku wprost przeciwnym. Reprezentowany on jest przez prawników, którzy wychodzą z punktu patrzenia prawa państwowego, ze stanowiska polityki państwowéj i odmawiają obywatelowi zupełnie prawa koniecznéj obrony tam, gdzie, przy istnieniu wszystkich jego warunków, przeciwko władzy, przeciwko zwierzchności byłoby ono wykonane. To zdanie tak krańcowe wypowiada Gönner, Jagemann, Serrigny. (3), Jasno ten kierunek przedstawia Jagemann, którego rozumowanie przebiegniemy pokrótce. (4). Mówią czasem o sytuacyjach, gdy obywatel znajduje się w stanie konieczności tak że on niema wyboru innego, jak albo stawić opór urzędnikowi, albo ponieść niepowetowaną szkodę. Jeżeli to jest wypadek tego rodzaju, że życie obywatela jest w niebezpieczeństwie, to karygodność oporu w części zniesiona być może, ale zupełnie nie zniknie nigdy, ponieważ nikomu i pod żadnémi okoli-

---

(1) „Tout acte exercé contre un homme, hors le cas et sans les formes que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique. Celui, contre lequel on voudrait l'exécuter, a le droit de le repousser par la force. “ Patrz Trébutien § III, 2.

(2) Odilon Barrot et Armand Carrel. Les plaidoyers. str. 32, 2 178, Le Sellyer I, nr. 174 patrz Trébutien § III, 2.

(3) Gönner. Anmerkungen z. Baier. Strafgb. do art. 315, Dr. Ludwik v. Jagemann Ueber das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt A. d. C. R. Neue Folge 1842 No. XXII, str. 599. Serrigny. Droit public I, 466.

(4) v. Jagemann A. d. C. R. N. F. 1842 XXII, str. 599

cznościami dozwoloném być nie może samemu sobie z siłą przeciwko państwu sprawiedliwość wymierzać. Przeciwko władzy wykonawczéj zatem, przeciwko urzędnikom, których zadaniem jest stosowanie prawa, niemoże istnieć żadna prawna konieczna obrona a zatem i obywatelowi niemożna przyznać prawa do koniecznéj obrony. Jagemann tu powołuje się na Zöpfla i na Henke (1) i stara się dowieść, że konieczna obrona tak, jak ona przedstawia się nam w przeszłości, a więc i w nauce i w prawodawstwach, zawsze pojmowaną była jako czynność odnośnie do stosunków prywatnych tylko i powiada że jeżeli państwo eximuje te czynności z pod wymiaru kary w pewnych razach t. j. jeżeli dozwala ich, jeżeli je toleruje w razach nagłych tam, gdzie władza państwowa nie jest obecna, to jednak państwo nie może tych czynności osłaniać swoją opieką samo przeciwko sobie. Dla podparcia swego rozumowania przywodzi daléj Jagemann jeszcze pewne względy polityczne, pewne wymagania, które stawia polityka państwowa. Powiada on, że jeżeli przyjmiemy zdanie przeciwne t. j. jeżeli przyznamy prawność oporu, który stawia obywatel przeciwko władzy tam, gdzie ta władza działa bezprawnie, działa illegalnie, to konsekwencye z przyjęcia tego zdania zasadniczego wypływające zaprowadzą nas daléj, jak tego pragną ci nawet, którzy to zdanie podzielają, zaprowadzą nas bowiem do uprawnienia oporu stawianego władzom wyższym i władzy najwyższéj, a zatem do uznania rewolucyi za legalną (2). Nie można przyznać poddanym prawa rozpoznawania, czy urzędnik działa w obrębie jego kompetencyi, i czy działając w jéj granicach prawnéj formy i odpowiednich środków używa, bo jeżeli przyznamy pojedyńczym prawo stawienia otwartéj oppozycyi, to z równą zasadą dozwolić równie musimy i oppozycyi przeciwko zwierzchniéj władzy tam, gdzie ona podług zdania większości, działa bezprawnie

(1) Zöpfl A. d. C. R. 1842 str. 161. Henke Hdb. d. Criminalrechts I, 221, 227.

(2) Jagemann A. d. C. R. str. 603.

a więc dozwolić i wojny domowej i uczynić prawném to, co dotąd pod pojęcie zdrady stanu podciągano. Byłoby więc to wybudowaniem drogi do legalnéj rewolucyi, a jeżeli to jest kontradykcyą samo w sobie, dodaje Jagemann, to byłoby równie nienaturalném i przeciwném porządkowi państwowemu, gdybyśmy windykować chcieli prawo do oporu przeciwko władzom niższym i średnim. Wiemy, jak łatwo każdy, kto przez władzę do czynienia lub nieczynienia czego jest zmuszony, znajdzie zarzut przeciwko prawności tego żądania. Zaczyna się to od słowa, kończy się na pięściach. Państwo więc w żadnym razie niemoże na to zezwolić.

Jagemann więc broni teoryi bezwarukowego, ślepego posłuszeństwa, stawia zasadę absolutnéj karygodności przestępstwa oporu przeciwko władzy, i wtedy tylko, gdy życie obywatela jest w niebezpieczeństwie, karę pragnie zmniejszyć, ale nigdy nie chce, aby ona zupełnie była zniesioną. Słusznie H. A. Zachariä (1) zarzuca temu poglądowi Jagemanna petitio principii. Nie służy konieczna obrona przeciwko urzędnikowi, który wolę prawa wykonywa. Podobny opór stanowi przestępstwo i jest karygodny; ale tu nie o ten przypadek bynajmniéj chodzi, tu właśnie mamy na myśli przypadek ten, gdy urzędnik woli ustawy nie wykonywa lub gdy wolę tę przekroczy, a zatem gdy działa bezprawnie. Absolutność swojéj teoryi jednak już sam Jagemann po części znosi a przynajmniej modyfikuje, powiada on bowiem (str. 600): "przytem zawsze przypuszcza się, że urzędnik państwowy, który z pojedyńczym obywatelem w spór popadł, niema innego zamiaru, jak tylko wolę ustawy lub rozkaz zwierzchności wykonać, i skoro on tylko przejdzie w namiętność lub swoje indywidualne zamiary będzie chciał przeprowadzić, wtedy już po zewnątz opieki prawa stanie i we właściwe granice odepchniętym być może.,, Dodaje on jednak daléj zastrzeżenie, że niemoże przyjść do niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia obywatela dotąd, dopóki on

(1) H. A. Zachariae A. d. C. R. N. F. 1841 XV. Ueber die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte II, str. 355.

będzie posłusznym rozkazom władzy zwierzchniéj, i jeżeli on dopuści się utarczki, to słusznem jest, że i jéj skutki na niego spadną.

Jagemann więc, jakkolwiek pośrednio dochodzi do uznania bezprawności działania urzędnika, za okoliczność łagodzącą odnośnie do kary za przestępstwo oporu przeciwko władzy wymierzyć się mającéj, w zasadzie jednak przeczy prawu koniecznéj obrony obywatela tam, gdzie ono przeciwko władzy wykonaném byłoby. To zasadnicze twierdzenie Jagemanna wymaga również zasadniczego odparcia. Jakąkolwiek przyjmiemy podstawę prawa koniecznéj obrony, czy podstawy téj szukać będziemy w pewném prawie naturalnem, pierwotnem człowieka, tak jak to czyni szkoła Kanta, czy wspólnie z Heglem przyjmiemy za tę zasadę absolutną nicość bezprawia, czy wreszcie pewną antinomią uważać będziemy za najblisze źródło prawa koniecznéj obrony, tak jak to czyni Köstlin i Levita, to jednak zawsze przyznać musimy, że raz przyjąwszy istnienie prawa koniecznéj obrony, niema racyonalnéj przyczyny do wyłączania go tam, gdzie konieczna obrona przeciwko bezprawnemu działaniu władzy się zwraca. Bezprawie zawsze pozostaje beprawiem bez względu na to, czy popełnia je człowiek prywatny czy urzędnik publiczny, prawo zawsze pozostaje prawem bez względu na to, czy obrona jego następuje przeciwko pojedynczemu obywatelowi, czy przeciwko osobie reprezentującéj władzę. To więc zasadnicze i absolutne wyłączenie prawa koniecznéj obrony przeciwko bezprawnemu postępowaniu władzy, a raczéj osoby, która tę władzę przedstawia, wydaje mi się zupełnie dowolném i usprawiedliwić się nie dającém. Jagemann stara się podeprzeć swoje zdanie pewnemi politycznémi względami, pewnemi wymaganiami polityki państwowéj, ale te względy są zupełnie zewnętrzne odnośnie do prawnéj natury koniecznéj obrony. Jasno rozebrawszy tę kwestją tak jak ją Jagemann rozwija, przedstawia nam się ona tak, istnienie pewnych względów polityki państwowéj skłania do tego, że prawo w interesie porządku publicznego tąż samą protekcyą otaczać musi i to, co podług

prawa się dzieje, jak i to, co przeciwko prawu się staje, skoro to ostatnie dokonaném jest przez ludzi, którzy pewną władzę w państwie piastują. Jakiekolwiek więc téj kwestyi damy rozwiązanie, to zawsze przyznać musimy, że porządek publiczny tu nie jest interessowany, bo porządek publiczny opiera się na prawie, a nie na nadużyciach. (1) Wreszcie Jagemann stawia tu rozumowanie takie że jeżeli uznamy prawność oporu obywatela przeciwko bezprawnemu postępowaniu władzy, to konsenkwentnie idąc, przyznać musimy i legalność rewolucyi tam, gdzie podług zdania większości, władza najwyższa działa bezprawnie. Tu Jagemann zapomina o wielkiéj przestrzeni, jaka te dwa momenta przedziela;—przytem czyż poddani obowiązani są do ślepego i bezwarunkowego posłuszeństwa, czy tylko do posłuszeństwa podług konstytucyi? Rozumowanie to stoi w sprzeczności ze stanowiskiem państw nowszych, całą teoryą prawa państwowego nowszego. Jakże przeciwnem temu poglądowi tak krańcowemu jest zdanie Bernera (2) który powiada, iż naród, którego konstytucyą rząd narusza, ma na podstawie prawnéj zasady konieczněj obrony prawo rewolucyi, prawo oporu, które uważać należy nie tylko, jako przedmiot polityki, nienależący do dziedziny prawa karnego, ale które nadto jako zasadę znoszącą karę przez sędziego karnego uznane być musi. Zresztą o legalności lub nielegalności rewolucyi, otem, czy rewolucya była prawną lub nie, rozstrzyga zwykle wzgląd inny, a najczęściéj wzgląd powodzenia lub niepowodzenia. Wkońcu Jagemann (3) powiada, że bezprawność postępowania urzędnika nie jest nigdy zasadą bezkarności, ale tylko złagodzenia kary za przestępstwo oporu. Temu zdaniu robi Zachariae (4) zarzut nielogiczności; bo powiada ten ostatni, jest jedną z najgłówniejszych podstaw prawa karnego, iż to, co łagodzi karę

---

(1) Chauveau et Hélie. Théorie du Code Pénal. Bruxelle 1837 II, vol. str. 236, 239.

(2) Berner A. d. C. R. N. F. 1848, str. 563.

(3) Jagemann A. d. C. R. N. F. str. 599.

(4) Zachariä A. d. C. R. N. F. str. 373.

gdy jest w mniejszym stopniu, zupełnie uwalnia od kary, gdy jest w najwyższéj swojéj potędze i odwrotnie—to, co niemoże uwolnić od kary, niemoże być także okolicznością łagodzącą.

III. Pośrodku, pomiędzy témi dwoma kierunkami krańcowémi, stoi pogląd pewien pośredni, dążący do pogodzenia tych dwóch skrajnych kierunków. Nie przeczy on istnieniu prawa do oporu przeciwko zwierzchności tam, gdzie ona działa bezprawnie, albo przynajmniéj widzi karygodność tego oporu zniesioną przez bezprawność działania władzy, ale z drugiéj znów strony chce to prawo lub tę bezkarność ścieśnić, ograniczyć, oprzéć na innych podstawach, a nie na ogólnych koniecznéj obrony zasadach. Kierunek ten pewnego pogodzenia na tém polu znalazł dużo zwolenników w nauce nowszéj, ale w poszukiwaniu tego ograniczenia ku różnym zwrócono się zasadom. Grattenauer ([1]) przyznaje poddanym prawo koniecznéj obrony przeciwko zwierzchności o tyle, o ile ta ostatnia dokonywa przestępstwo lub téż ich do dokonania przestępstwa chce przymusić. Luden ([2]) ograniczenia tego koniecznéj obrony, gdy ona się zwraca przeciwko bezprawnemu działaniu władzy, osoby władzę tę przedstawiającéj, szuka w prezumpcyi prawnego postępowania urzędnika publicznego tak długo, dopóki on nie dokona czynów, których już sama forma zewnętrzna świadczy o ich bezprawności i przestępności. Arnold ([3]) zwraca tu uwagę na kompetencyę terrytoryalną władzy, na to, czy w tém miejscu, gdzie ten czyn oporu się zdarzył, władza ta ma ogólną kompetencyę czy nie. W pierwszym razie opór ten jest karygodnym, w drugim zaś bezkarnym. Inną teoryą tworzy H. A. Zachariä ([4]). Przebiega on najprzód przeszłość tego przed-

---

([1]) Grattenauer str. 75.

([2]) Luden Handbuch I. str. 300.

([3]) Arnold Erfahrungen aus dem Baierschen Strafgesetzbuche von 1813 w A. d. C. 1843 str. 396.

([4]) H. A. Zachariä, Ueber die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte, Archiv. d. Cr. Rechts 1843 str. 360.

miotu tak, jak on nam się przedstawia w Rzymie, w prawie kanoniczném i w ogólném prawie Niemieckiem, i na podstawie tego historycznego poglądu tworzy pewne kategorye dla przeciągnięcia linii demarkacyjnéj bezkarności oporu obywatela, gdy opór ten jest zwrócony przeciwko bezprawnemu postępowaniu władzy.

Kategorye te są takie:

a) Gdy urzędnik przedsiębierze czynność, która już sama w sobie przy wszelkich okolicznościach jest przestępstwem lub która jest niedozwolona przez prawo pozytywne jak np. zgwałcenie kobiety aresztowanéj przez dozorcę więzienia, jak użycie środków przymuszających przez sędziego śledczego przy inkwizycyi tam, gdzie prawo tego wyraźnie zabrania, jak zabranie niektórych niezbędnych rzeczy dłużnikowi przez komornika wbrew wyraźnemu przepisowi prawa. Tu, jak powiada Zachariä, z objektywném bezprawiem samém w sobie łączy się jeszcze subjektywne naruszenie pewnego obowiązku prawnego — już to z podstępu, już to z wielkiego niedbalstwa pochodzące i tu bezkarność oporu przeciwko podobnemu aktowi urzędnika stawionego o tyle, o ile on nie przekroczy granic obrony, jest niewątpliwa.

b) Gdy czynność, którą urzędnik przedsiębierze nie ma pewnéj przez prawo wymaganéj formy i tu Zachariä odróżnia dwa przypadki:

1) gdy samo dozwolenie pewnéj czynności przez prawo zawarunkowane jest zachowaniem pewnéj formy, i tu w braku téj formy Zachariä oświadcza się za przyjęciem bezkarności oporu. Przeciwnie zaś opór ten jest karygodnym.

2) w przypadku, gdy formy téj, któréj danéj czynności brakuje, prawo wymaga tylko dla uroczystości aktu, dla jego mocy prywatno-prawnéj.

c) Gdy same środki wykonania zawierają materyalne lub formalne bezprawie, już to dla tego, że one in concreto bez warunków przez prawo wymaganych przedsięwzięte były, już

to dla tego, że władza działająca po za zakres swej kompetencyi wyszła. Tu, powiada Zachariä, wchodzimy już na grunt, na którym tylko w rozumowany sposób walczyć można i drogą tego rozumowania dochodzi on do rezultatu przyjęcia bezkarności tego oporu, ale stawia tu pewne ciaśniejsze granice; żąda mianowicie, aby opór ten nastąpił w obronie niewynagradzalnego dobra i aby napad, aby bezprawne działanie urzędnika było nietylko objektywnie, ale i subjektywnie bezprawném.

Inaczéj postępuje nauka i praktyka sądowa we Francyi. Kierunek ten pośrednio znalazł tam silne stronnictwo w poważnych zewsząd autorach i w Sądzie Kassacyjnym ([1]). Trébutien ([2]) przerzuca się tu na grunt inny i analogicznie szuka zastosowania tutaj warunków, przy których posłuszeństwo rozkazowi zwierzchnika jest excepcyą peremptoryjną dla podwładnego. Trzy warunki upatruje Trébutien, przy istnieniu których podwładny nie może odmówić wykonania rozkazu zwierzchnika. Warunki te są: 1) aby rozkaz ten pochodził od zwierzchnika i w przedmiocie jego kompetencyi, 2) aby formy istotne, przez prawo wymagane, zachowane były, 3) aby żaden wyraźny text prawa nie zakazywał tego, co nakazuje ten rozkaz. Te trzy warunki Trébutien przenosi na pole karygodności oporu bezprawnemu działaniu władzy stawionego i formułuje je tak:

1) Obecność urzędnika wykonywującego swoje funkcye.
2) Okazanie osobie interessowanéj rozkazu wydanego przez władzę publiczną i kompetentną.
3) Akt ten nie może być zakazany przez wyraźny text prawa.

I przy istnieniu tych warunków akt może być nielegalnym, ale opór nie jest usprawiedliwionym. Ztąd więc wynika, że bezprawność rozkazu z powodu niedokładnéj interpretacyi prawa lub fałszywego jego zastosowania, wydanego przez władzę kompetentną, nie upoważnia do oporu. Daléj wynika ztąd,

---

(1) Chauveau et Hélie Théorie du Code Pénal 1837 v. II, 237.
(2) Trébutien, Cours de droit criminel str. 148.

że bezprawna exekucya rozkazu prawnego zkąd inąd uprawnia do protestacyi, ale nie do oporu.

Jakkolwiekbądź ten kierunek pośredni stara się godzić dwa sprzeczne interessa, to jest: z jednéj strony interes państwa, które widzi konieczność zachowania powagi i nietykalności zakresu swoich organów — z drugiéj strony interes wolności i praw obywatela — to jednak poglądu tego przyjąć nie możemy, gdyż on tego ograniczenia, jakie, ze względu na potrzebę godzenia tych dwóch interessów, prawu koniecznéj obrony nakłada, szuka w zasadach zewnętrznych, zupełnie niepłynących z prawnéj natury koniecznéj obrony. Gdy raz uznamy opór, który stawia obywatel przeciwko bezprawnemu działaniu władzy, za należący do koniecznéj obrony, gdy zatem uznamy prawo do oporu obywatela na podstawie tego, że uznaliśmy prawo koniecznéj obrony w ogóle — to i tam, gdzie bliższego wyjaśnienia tego przedmiotu szukać zechcemy, do ogólnych zasad koniecznéj obrony musimy się zwrócić. Słuszném więc zupełnie wydaje mi się zdanie nowych prawników niemieckich (1), którzy uznawszy prawo koniecznéj obrony przeciwko bezprawnemu aktowi urzędnika, odwołują się w téj materyi do ogólnych zasad. Czyż konieczna obrona tam, gdzie ona wywołana jest bezprawnym aktem władzy, nie jest także obroną prawa, i czy ta obrona nie zwraca się także przeciwko bezprawiu?; a jeżeli tak jest, to dla czegóż chcieć tu tworzyć osobne zasady, szukać ograniczenia w przedmiotach zupełnie dla natury koniecznéj obrony zewnętrznych i obcych? To usiłowanie zdaje mi się tém więcéj jeszcze zbyteczném, że tu ogólne zasady koniecznéj obrony i jéj miara najzupełniéj wystarczają, i cel uwzględnienia tych dwóch wymagań interessu państwowego i interessu wolności i praw obywatela najzupełniéj osią-

---

(1) Tittmann I § 135, Henke I str. 207. Mittermaier z. Feuerb. § 201, Note XIII Heffter § 43 Note 5, Köstlin N. Rev. str. 723, System str. 85, Berner A. d. C. R. 1848, str. 558, 571, Levita 200, Wessely 52, Hälschner 264.

gają. Warunkiem prawa koniecznéj obrony jest bezprawność napadu—o ile więc ten warunek bezprawności aktu urzędnika istnieje, o tyle istnieje także prawo obywatela do oporu. Co więc pod tym warunkiem bezprawności rozumiemy wtedy, gdy mamy na myśli bezprawny akt ze strony władzy? Tam, gdzie mówiliśmy o bezprawnym napadzie wychodzącym od osoby prywatnéj, ten napad bezprawny pojmowaliśmy jako pewien czyn pozytywny, do którego napadający przez prawo objektywne uprawniony nie jest, a zatem do czego on nie ma subjektywnego uprawnienia. Cóż więc rozumiemy pod bezprawnym aktem urzędnika? naturalnie niemamy tu na myśli tych czynów, które same w sobie są przestępstwem, bez względu na stanowisko i zakres władzy tego, który je dokonał — co do tych czynów bowiem urzędnik nie działał jako urzędnik, ale jako osoba prywatna, tak jak każdy inny obywatel. Tu mówimy tylko o czynach bezprawnych, dokonanych przez urzędnika w wykonywaniu jego funkcyj, a więc w charakterze urzędnika. Każda władza, każdy urząd ma wyraźnie oznaczony zakres pewnych attrybucyj, w granicach którego zamyka się jego kompetencya — daléj każda władza, każdy urząd ma wskazaną przez prawo pewną formę, podług któréj w granicach swéj kompetencyi działać potrzebuje. Więc jako bezprawne akta urzędnika uważamy te, które są dokonane albo po za obrębem jego kompetencyi, albo w granicach téj kompetencyi ale z pominięciem formy przez prawo wymaganéj. Przeciwko więc rozporządzeniu wydanemu przez władzę kompetentną i w sposób przez prawo wskazany, jakkolwiek by ono materyalną zawierało niesprawiedliwość, konieczna obrona dozwoloną niejest. Słusznie tu powiada Hälschner (¹) i Wessely (²), że prawo koniecznéj obrony nie służy przeciwko poborcy, który, z rozporządzeniem wydaném przez władzę kompetentną i w formie przez prawo wymaganéj, domaga się podatku, jakkolwiek

(¹) Hälschner str. 264.
(²) Wessely str. 53.

opodatkowany miałby słuszną zasadę uważać się za przeciążonego. Nie służy również prawo koniecznéj obrony przeciwko wykonaniu prawomocnego wyroku, jakkolwiękby osądzony miał zasadną przyczynę do uważania się za skazanego niesłusznie, bądź dla braku dowodów, bądź dla błędu sędziego. To jest zadaniem prawodawstwa starać się o to, aby to, co jest materyalnie niesłusznéin, pod formą prawa dokonywaném nie było, gdy jednak to się zdarzy dla niedoskonałości tego wszystkiego, co ludzkie, to przeciwko temu, co w formie prawnéj kryje materyalną niesłuszność, konieczna obrona z natury swojéj dozwoloną być nie może. Z drugiéj znów strony słuszną czyni tu uwagę prof. Hälschner ([1]), że ten, który koniecznéj obrony przeciwko bezprawnemu aktowi urzędnika używa, musi wiedzieć o téj bezprawności, a zatem nie może się on tu powodować tylko świadomością grożącéj mu bezprawnie szkody, ale musi znać nadto zakres attrybucyj urzędnika i formę, w któréj ten ostatni działać winien ([2]).

Czy napad musi być nie z winy napadniętego pochodzącym?

Tak w nauce dawniejszéj, jak i nowszéj, spotykamy pewne wymaganie odnośnie do napadu, a mianowicie to, aby napad

---

(1) Hälschner 264.

(2) Podajemy tu tylko sposobem dodatkowym i uzupełniajacym historyczną stronę tego przedmiotu. Prawo Rzymskie opór przeciwko urzędnikowi, który działa bezprawnie, wyraźnie uświęcało. L. 5. C. de jure fisci (Chauveau et Hélie, Theorie 1837, II str. 236). Podobnie zapatrywała się i nauka dawniejsza. Farinacius w qu. 32 nr. 88 kładąc posłuszeństwo władzy jako regułę ogólną, czyni wyjątek, gdy władza ta przekroczy granice swoich funkcyj i nawet to prawo oporu w tym razie podnosi do obowiazku. Tak samo uważa Jousse IV, 79, Grotius I, 69, Barbeyrac Notes sur Grotius I, 171. Patrz Abegg Lehrb, des Strafr. 273, v. Wächter A. d. C. R. XIII Abhandl. I i VII, Jagemann A. d. C. R. N. F. 1842, XXII str. 595, Zachariä A. d. C. R. N. F. 1843, XV str. 355, Chauveau et Hélie, Théorie, 1837, II, 236, Trébutien I § III nr. 2. Zasada ta przyjęta jest i przez nowsze prawodawstwa jak np. Baden z 1831 r. § 563, Brunświk, Saxonija, Hannover §§ 156, 158, 160, Würtemberg 174, Baden 617, Austrya. Patrz Zachariä A. d. C. R. 1843 str. 360, Arnold A. d. C. R. 396, Wessely 54, Art. 209 Code Pénal. patrz Chauveau et Hélie 1837 II, 240, Trebutien I § III nr. 2.

ten nie był spowodowany winą napadniętego ([1]). Wymaganie to nie da się usprawiedliwić. Prawność koniecznéj obrony zupełnie niezależy od tego, czy ten bezprawny napad, wywołujący konieczność obrony, przez winę napadniętego spowodowanym został lub nie — ta prowokacya do napadu ze strony napadniętego jest momentem zupełnie zewnętrznym względem natury koniecznéj obrony. Tu znów pewne pomięszanie natury kary i natury koniecznéj obrony jest pewną przyczyną, choć pośrednią, powstania tego wymagania. Przy prawném ocenieniu bezprawnego napadu, ta okoliczność, że on przez winę napadniętego wywołany został, z uwagi spuszczoną być nie może; może ona odpowiedzialność napadającego zmniejszyć i dla tego, przy wymiarze kary, słuszny wzgląd na nią mieć należy. Ale okoliczność ta, że ten napad przez winę napadniętego jest spowodowany, zupełnie niewpływa na naturę koniecznéj obrony. Bezprawność napadu jest warunkiem koniecznéj obrony, i jak poprzednio wykazać się starałem, bezprawność ta tylko objektywnie pojmowaną być winna. Czyż więc przez to, że bezprawny ten napad przez winę napadniętego spowodowany został, nie jest on już bezprawnym? czyż ta okoliczność może czynność bezprawną uprawnić? Rozumowanie więc to, które dąży do postawienia tego wymagania, pomimo woli wpada w pewien dillemat — przedstawiają się tu bowiem dwie tylko alternatywy: albo to, co kierunek ten nazywa winą napadniętego, pociągającą za sobą odmówienie napadniętemu prawa koniecznéj obrony, odpowiada warunkom bezprawnego teraźniejszego napadu, a zatem ten, który następnie przedstawia się jako napadnięty, poprzednio sam był napadającym, i wtedy niezawodnie prawo koniecznéj obrony mu nie służy, bo

---

([1]) Böhmer. Medit. ad C. C. C. art. 140 wymaga aggressionem injustam, periculosam, subitaneam, culpa non causatam, Leyser Medit. ad Pand. sp. 609 medit. 19. Clasen art. 142 Zuistorp § 239 vol. II cz. II str. 51, 52. Grolman § 25, Feuerbach § 38, Jarcke Hdb. I, 146, 147, Martin § 75, Henke Hdb. I, 208, Luden H.db I 301 Uw. 18, 302 Uw. 19. Kodex Hanowerski art. 179.

w skutek tego pierwszego napadu ten, który następnie przedstawia się jako napadający, wprzód sam był postawiony w stanie koniecznéj obrony, tak że ten jego wzajemny napad przedstawia się jako wykonanie prawa koniecznéj obrony — a przeciwko koniecznéj obronie konieczna obrona nie służy, ale w ówczas to wymaganie bezprawnego napadu nie spowodowanego winą napadniętego, nic nie oznacza, jest niepotrzebną tautologią tego, co już z natury saméj, z ogólnych warunków koniecznéj obrony wynika; odnośnie więc do téj pierwszéj alternatywy, ogólne zasady i warunki koniecznéj obrony najzupełniéj wystarczają i to specyalne wymaganie niepotrzebnie zaciemnia tylko ich jasność. Albo może nastąpić ta druga alternatywa to jest może to, co kierunek ten nazywa winą napadniętego, powodującą ten bezprawny napad, nie odpowiadać wymaganiom teraźniejszego i bezprawnego napadu i w tedy nie ma zasady do odmówienia napadniętemu prawa koniecznéj obrony. Jeżeli bowiem ta wina napadniętego nie przedstawia się jako bezprawny i teraźniejszy napad, uprawniający do użycia koniecznéj obrony, to czynność tego, który napada, jakkolwiek może być, że on działa pod wpływem téj winy napadniętego, nie przedstawia się jako konieczna obrona, ale jako bezprawny napad, którego bezprawności to nic nie przeszkadza, że on przez winę napadniętego wywołany został. Tu więc nie ma żadnéj podstawy do odmówienia napadniętemu w tym razie koniecznéj obrony. Jako istotny warunek prawa koniecznéj obrony postawiliśmy bezprawny napad, nadto bezprawność tę pojmujemy zupełnie objektywnie; czyż więc ten napad bezprawny nie jest bezprawnym dla tego, że on przez winę napadniętego spowodowanym został? Okoliczność ta może mieć wpływ odnośnie do wymiaru kary za ten bezprawny napad, ale niemoże wyłączyć koniecznéj obrony, która nie jest żadném zadość uczynieniem za przestępstwo, ale tylko obroną przeciwko grożącemu niebezpieczeństwu. Tym dillematem chciałem tylko wykazać brak głębszych podstaw dla tego wymagania — dla odparcia bowiem tego twierdzenia, zdaje mi się, dość byłoby się

odnieść do tego, co powiedzieliśmy o warunku objektywnéj bezprawności napadu, która zupełnie od przyczyn, napad ten wywołujących, nie zależy. Zresztą wniknijmy głębiéj w treść rozumowania tych autorów, którzy to wymaganie stawiają. Powiadają oni, że ten napad bezprawny, jeżeli on ma dla napadniętego prawo konieczńéj obrony ufundować, winien nie być spowodowany jego winą. Ale co za tę winę napadniętego uważać należy? W ogóle w literaturze prawnéj tego przedmiotu panuje wielka niejasność i niezgoda. Już w odpowiedzi na to pytanie pisarze ci, którzy to wymaganie stawiają, nie są z sobą w zgodzie, odnoszą się do pewnego odróżnienia czysto zewnętrznego, jakie istnieje pomiędzy tym, który jest przyczyną sporu słownego, kłótni, a tym, który jest powodem czynnego wystąpienia, walki, a więc pomiędzy auctor rixæ i auctor pugnæ i na podstawie tego odróżnienia opierają to swoje wymaganie. Jedni pisarze ([1]) odmawiają prawa konieczńéj obrony temu, który jest powodem sporu słownego — przeciwnie drudzy ([2]) powiadają, że ten tylko, kto jest auctor pugnæ, a nie auctor rixæ, na konieczną obronę powoływać się niemoże. Obydwa te poglądy wydają mi się błędne i jednostronne, odstępują one na dwie przeciwne strony od środkowéj drogi prawdy. Opierają się te poglądy na tém odróżnieniu, czysto zewnętrzném i względem natury konieczńéj obrony zupełnie przypadkowém, pomiędzy auctor rixæ a auctor pugnæ. Ogólne warunki konieczńéj obrony, warunek bezprawnego i teraźniejszego napadu, rozstrzyga o istnieniu prawa konieczńéj obrony, a nie to odróżnienie czysto zewnętrzne. Przeciwko konieczńéj obronie nie ma konieczńéj obrony powiadamy; jeżeli zatem

---

(1) Quistorp § 239 vol. II Część II str. 51, 52, Clasen ad art. 142 C. C. C., Grolman § 25, Jarcke Handb. I, str. 146, 147, Luden Abhandl. II 495, Handb. 301, 302, Uw. 18, 19.

(2) Henke Hdb. I, 208, Grattenauer str. 75, Werner 135, Martin § 45. Köstlin, N. Rev. str. 727, System str. 86, Levita str. 189—jakkolwiek ten ostatni wyraźnie o tem nie mówi. Z dawniejszych zaś Leyser Medit. spec. D. C. nr. 19.

istnieje napad teraźniejszy i bezprawny, to napadnięty do koniecznéj obrony jest uprawniony i przeciwko koniecznéj obronie napadniętego niema prawa koniecznéj obrony. Te zasady tak proste i jasne przez to odróżnienie pomiędzy auctor rixæ i auctor pugnæ zaciemnione zostały. Luden powiada, że temu kto był przyczyną sporu słownego, prawo koniecznéj obrony niesłuży ([1]). Tu Luden niezawodnie ma racyą o tyle, o ile ten spór słowny odpowiada warunkom napadu, to jest przedstawia się jako bezprawny, teraźniejszy napad, w takim bowiem razie napadnięty do koniecznéj obrony jest uprawniony a przeciwko koniecznéj obronie nie ma koniecznéj obrony. Odniesienie jednak tego przypadku nie do ogólnych zasad, nie do ogól nych warunków, ale absolutne odmówienie auctori rixæ prawa koniecznéj obrony nie wydaje mi się usprawiedliwioném. Zresztą pomimo woli nasuwa się tu pewna uwaga. Luden, ów gorący przeciwnik koniecznéj obrony czci, jak to późniéj zobaczymy, zaprzecza auctori rixæ prawa koniecznéj obrony, powiada, że temu, który przez słowne zniewagi pobudza do czynnego wystąpienia, prawo koniecznéj obrony tak mało przysługuje, jak temu, który bije się w pojedynku.

Tu więc Luden widocznie odstępuje od swego poglądu. Przeczy on koniecznéj obronie czci, bo cześć uważa za dobro wynagradzalne in abstracto —tu zaś odmawia auctori rixæ prawa koniecznéj obrony dla tego, że uważa go za przyczynę sporu, który napadniętego do koniecznéj obrony uprawnia. Czem więc jest ta rixa, w przeciwstawieniu do pugna, jak nie słownym objawem, naruszającym cudze prawa? Czyż więc do téj rixa nie zaliczymy i słownych obelg, ustnych zniewag—a jeżeli tak jest, to Luden tu pośrednio i wbrew całemu swemu poglądowi odmawia prawa koniecznéj obrony auctori rixæ dla tego, że przez ten spór napadnięty już uprawniony jest do koniecznéj obrony dochodzi więc on tém samém pośrednio do przyznania prawa koniecznéj obrony w obrocie czci. ([2])

([1]) Luden Abhandl. II, 495, Handb. 301, Uw. 18, 302 Uw. 19.
([2]) Geyer § 5 Uw. I, Wessely 57.

Z drugiéj strony równie nieuzasadnioném wydaje mi się zdanie Köstlina i Levity, którzy odmawiają prawa koniecznéj obrony auctori pugnæ. O tem, czy auctor pugnæ może się powołać na prawo koniecznéj obrony przeciwko auctor rixæ, decydują również ogólne zasady koniecznéj obrony, decyduje to, czy ten napad wychodzący od auctor rixæ odpowiada warunkom napadu tego, przeciwko któremu konieczna obrona wykonaną być może. Ten pogląd, odmawiający auctori pugnæ bezwarunkowo powołania się na prawo koniecznéj obrony przeciwko auctori rixæ —dziwniéj jeszcze brzmi w ustach Köstlina i Levity, którzy bronią koniecznéj obrony czci. Musimy tu atycypować pewne wiadomości późniejsze. Jeżeliraz uznamy prawo koniecznéj obrony czci, jeżeli dozwolimy koniecznéj obrony przeciwko słownym i symbolicznym obelgom tak, jak ci pisarze czynią, to nie możemy auctori pugnæ odmówić bezwarunkowo powołania się na prawo koniecznéj obrony przeciwko auctori rixæ. ([1]) Obadwa te więc poglądy wiążą się tem odróżnieniem czysto zewnętrzném, które ich z prawdziwéj sprowadza drogi. Konieczna obrona wywołana jest bezprawnym teraźniejszym napadem — ten więc jest napadającym, od kogo ten napad tak uwarunkowany wychodzi; jeżeli to zatem zastosujemy do tego przypadku, gdzie auctor rixæ i auctor pugnæ stoją naprzeciwko siebie, to widoczném będzie, że tam auctor pugnæ na konieczną obronę powołać się może, gdzie ten napad, wychodzący od auctor rixæ, odpowiada warunkom bezprawnego, teraźniejszego napadu—a zatem gdzie przedstawia się jako obelgi, karygodne groźby i t. d. Jeżeli zaś owa rixa tym warunkom nie odpowiada, to auctor pugnæ jest napadającym a auctor rixæ jest w stanie koniecznéj obrony. Ogólne zasady tu więc najzupełniéj wystarczają.

Tylko jako dalsza konsekwencya tego wymagania, aby napad, do koniecznéj obrony uprawniający, nie był wywołany winą napadniętego, przedstawia nam się to, co Luden ([2]) po-

---

([1]) Geyer § 5 Uwaga, Wessely 57.

([2]) Luden Abhandl. II, 495 Note 2, Handb. str. 301.

wiada. Mniema on, że przekroczenie granicy konieczněj obrony nie jest wprawdzie czynnością prawną ani bezkarną, ale ponieważ ono przez winę napadającego wywołanem zostało, a zatem temu, od którego ten napad pierwszy wyszedł, nawet przeciwko temu przekroczeniu konieczněj obrony prawo konieczněj obrony nie służy. Rozumowanie to swoje Luden podpiera tym argumentem — że napadający mógłbył uniknąć obrażenia jakie w przekroczeniu granic konieczněj obrony otrzymał, gdyb był wcale napadu nie zaczynał. ([1]).

Przeciwko temu zdaniu, przeciwko któremu zresztą oświadcza się cała prawie nauka ([2]), słusznie opponować należy. Konieczna obrona o tyle jest prawem, o ile ona w granicach pewnych się zamyka—tam więc, gdzie ona te granice przekracza, przedstawia się już jako bezprawie, jako osobny bezprawny napad, przeciwko ktόrmeu konieczna obrona dozwoloną być musi.

Odwołujemy się zresztą tutaj do tego, co, mówiąc o bezprawności napadu w ogóle, już raz powiedzieliśmy.

Przechodzimy z kolei do poddziału drugiego, to jest do zastanowienia się nad prawem, w obronie którego prawo konieczněj obrony służy.

(*Dalszy ciąg nastąpi*).

---

(1) Patrz Levita 189.

(2) Leyser 597 med. 13 str. 600, nr. 18, 19. Böhmer. Medit. ad art. 140 § 1, 2, ad art. 144 § 3, Quistorp § 240 (I, 2 cz. str. 53). Henke Hdb. I, 207, Grattenauer str. 75, Grolman § 25 Note 6, Heffter § 43 n. 5, Köstlin System str. 85, Marezoll str. 83 n. 2, Hufnagel III, 131, Bauer § 52 a, Levita 188, 189, Wessely 57.

KRONIKA SĄDOWA

Spór o wypłatę depozytu z Banku Polskiego.

Po śmierci Onufrego Łątkiewicza vel Łunkiewicza drukarza, w 1838 roku w Warszawie nastąpionej, pozostały gotowe fundusze, które Sąd Pokoju do depozytu Banku Polskiego odesłał. Po wypłatę depozytu, zgłosił się w 1840 roku pełnomocnik Barbary Wojtkiewiczowej, stryjecznej siostry zmarłego, składając akty w Konsystorzu Wileńskim sporządzone, już to brak metryk zastępujące, już to prostujące osnowę takowych, oraz odpis badania 3 świadków, w Magistracie miasta Wilna pod przysięgą słuchanych, którzy jednozgodnie, brak bliższych krewnych poświadczyli.

Po tej wypłacie, wynikł spór przed Sądami Cesarstwa, między krewnemi Łunkiewicza o bliższość, rozsądzony wyrokiem Sądu Powiatowego Wileńskiego, w tym sposobie: że Teressa Szalkowska, jako córka po bracie, uznaną została za jedyną i najbliższą jego sukcessorkę. Sąd Powiatowy, przyznał zarazem Bankowi Polskiemu, regres do osób winnych, w tem przewidywaniu, że Bank zmuszony będzie po raz drugi, wypłacony depozyt, prawej sukcessorce zwrócić. Wyrok ten, pozyskał potwierdzenie w głównych punktach, Izby Cywilnej Wileńskiej, oraz Petersburskiego Senatu (w 1862 roku).

Stojący w prawach Szalkowskiej, Jan Maćkiewicz, otrzymawszy od Izby Cywilnej, odpis wyroku Senatu, pozyskał od Prezesa Trybunała w Warszawie, zaopatrzenie go klauzulą exekucyjną, i zażądał wprost od Banku, zwrotu depozytu z procentem i kuponami.

Gdy Bank w doręczonym sobie wypisie, niewidział żadnego przeciwko sobie skazania i wypłaty odmówił, Maćkiewicz wystąpił przed Trybunał, żądając skazania Banku na zapłatę Rsr. 931 k. 70 w gotowiźnie, Rsr. 9,945 w Listach zastawnych z procentem i kuponami od 1838 roku, oraz do wydania opieczętowanego depozytu, złożonego z rewersów, obligów i t.p. pod rygorem zapłacenia ich wartości.

Trybunał Warszawski, upatrzywszy w wyrokach Sądów Cesarstwa, stanowcze skazanie przeciwko Bankowi, żądanie nowego skazania, za zbyteczne uznał.

Sąd Appellacyjny, lubo odrzucił takie tłomaczenie pokładanych wyroków, przez Sądy Cesarstwa wydanych, ale uznawszy winę Banku, całą konkluzyę Maćkiewicza, zasądził.

Spór ze skargi Banku, przyszedł pod rozpoznanie Senatu, gdzie naprzód rozdzieliły się zdania w składzie zwyczajnym, i termin do sądzenia w składzie zwiększonym wyznaczony został.

Ze względu wszakże na ważność sprawy, wykazaną w podaniu strony powołanej, JW.Hrabia Namiestnik zalecił, jej rozpoznanie w Całym Składzie Senatu, gdzie też zapadł wyrok w dniach 25, 26, 27, 28 i 29 Października (6, 7, 8, 9 i 10 Listopada 1871 roku.

Naczelny Prokurator, objawił naprzód to przekonanie, że wyroki Sądów Cesarstwa, ustaliły jedynie zasadę, że Szalkowska, jako siostrzenica Onufrego Łunkiewicza, bliższą była do spadku po nim, niż Wojtkiewiczowa, lecz względem winy Banku Polskiego, który do sprawy niewchodził, nic niewyrzekły.

Skazania na zapłatę, nie zastępuje przyznany Bankowi regres do winnych, na przypadek zmuszenia go do powtórnej

zapłaty depozytu. Niema tu wcale przeciwko Bankowi powagi rzeczy osądzonej, o jakiej mówi Artykuł 1,351. KC. Tak więc Sądy Królestwa, podług stanu dowodów, ocenić mogą i powinny, czy zaszła ze strony Banku, wina tego rodzaju, aby odpowiedzialność w obec prawa, skutkowała.

Dalej Prokurator, postawił zasadę, że do spadku po Onufrym Łunkiewiczu, który jeszcze w 1826 roku był starszym Zgromadzenia drukarzy w Warszawie, i z tego już względu za stałego mięszkańca Królestwa poczytywanym być powinien, wyłącznie prawa tutejsze stosować wypada.

Obowiązujący kodex cywilny, niezna wcale w spadkach postępowania legitymacyjnego, praktykowanego w Sądach Pruskich i Austryackich. Jedynie tylko co do praw hypotekowanych, późniejszem prawem, zaprowadzone zostało postępowanie spadkowe. W spadkach tylko nieporządkowych, potrzebne jest podług Artykułów 724 i 770 t. p. wprowadzenie w posiadanie spadku za wyrokiem Sądu, lecz w spadkach porządkowych czy to w prostej czy w bocznej linii, prawidziedzice, bez wszelkiego udziału władz sądowych, obejmują pozostałość, i z mocy samego prawa, przechodzą na nich dobra, prawa i wszelkie, sprawy zmarłego, z obowiązkiem ponoszenia ciężarów spadkowych, podług znanej zasady „*le mort saisit le vif.*“

Nikt przecież nie jest w obowiązku przyjąć spadek, jaki przypadł na niego. Sukcessor, może się zrzec spadku, wyraźnie albo milcząco, i każdy obowiązany jest sam czuwać nad całością praw, drogą spadku na niego przechodzących. Po upływie trzech miesięcy i dni 40 od otwarcia się spadku, osoby mające stosunek za zmarłym, nie są obowiązane do nieskończoności oczekiwać na zgłoszenie się sukcessorów, ale mogą w myśl Art. 811 i 812 K. C. żądać naznaczenia Kuratora.

Po tym terminie, gdy zgłosi się krewny takiego stopnia, iż na niego spadek po zmarłym, z samego prawa przejść może, dłużnicy spadku, niepowinni się wymawiać od zapłaty poszukiwanych długów, pod pozorem, że mogą się wykryć bliżsi, albo w liczbie większej, tegoż stopnia sukcessorowie. Rów-

nież i sukcessor zgłaszający się sam jeden, mógłby niewątpliwie, pozyskać skazanie względem zapłaty całości długu przeciwko dłużnikom spadku, do rzędu których i depozytaryusze należą. Zapadły nawet liczne wyroki, zasadę tę uświęcające, a między innemi, jeden w Całym Składzie Senatu wydany. Wprawdzie Artykuł 1939.K.C. stanowi,że depozyt należy wydać składającemu, lub jego sukcessorom, ale pod względem legitymacyi owych sukcessorów, odrębnych form nieprzepisał. Obok znanej zasady „*vigilantibus jura*,, zgłoszenie się późniejsze innych sukcessorów, niemoże mieć żadnego wpływu na ważność dokonanych przedtem, w dobrej wierze wypłat, bo tylko w razie pominięcia praw osób, aresztujących fundusz, Artykuł 1,242 K. C. zasadę do powtórnej zapłaty otwiera. Po dokonanej zapłacie, bliższi sukcessorowie, opóźniający swe zgłoszenie się do spadku, mogliby tylko upomnieć się o fundusze spadkowe u tych osób, które w przymiocie sukcessorów, nienależnie całość lub część takowych odebrały. Obok tej zasady, okoliczność, że znalazła się w trzy lata po wypłacie depozytu, bliższa od Wojtkiewiczowej sukcessorka, niemiałaby wpływu na sprawę, ale tylko zastanowić się nad tem wypada, czy w danej chwili, Bank Polski, poczytując ją za najbliższą sukcessorkę, kierował się istniejącemi przepisami i czy należycie, prawidła ostróżności zachował.

Zwróciwszy uwagę, że niema specyalnych dla Banku przepisów, pod względem wydawania depozytów sądowych, a tylko istnieje prawidło w Instrukcyi Bankowej, aby przy wypłacie funduszów rekwirowanych, żadna zwłoka niebyła dopuszczoną, Prokurator doszedł do wniosku, że Bank Polski, tak jak każdy prywatny depozytaryusz, mając wiadomość o zgonie właściciela deponowanego funduszu ruchomego, powinien wypłacić takowy, niezwłocznie po upływie 3-ch miesięcy i dni 40, tym wszystkim, którzy się jako sukcessorowie wylegitymują, jak tylko spór formalny o bliskość pokrewieństwa, lub wysokość udziałów, niejest Bankowi objawionym. Śledzenie tego, czy więcej sukcessorów niepozostało, niemo-

że do Banku należeć. Pod tym pozorem, każdemu mógłby odmówić zapłaty, i narażałby się przez to, na ciągłe procesy przed Sądami.

W danym razie, we dwa lata po zgonie spadkodawcy zgłosiła się osoba, która swój przymiot pokrewieństwa dostatecznie wykazała aktami konsystorskiemi, zastępującemi metryki. Obok tych dowodów, zbytecznem nawet było badanie świadków, na stwierdzenie braku sukcessorów bliższych, lecz i taki dowód, Wojtkiewicza złożyła. Gdy zatem ani odezwa Rejenta Dzięciałkiewicza, ani żadne inne dowody lub wskazówki, nienaprowadzały na ślad istnienia bliższej sukcessorki zmarłego, to jest rodzonej synowicy Szalkowskiej, Bank był w zupełnym porządku i bez narażenia się na proces niepomyślny, niemógłby wypłaty depozytu, w ówczesnem położeniu odmówić. Wprawdzie do Rejenta, będącego pierwotnie Sądowym Pełnomocnikiem nieobecnych sukcessorów, zgłosił się niejaki Justyn Łunkiewicz, który objawił życzenie, aby bez niego, żadnej niedokonywać wypłaty, lecz zgłoszenie się jego, jako niepoparte pozwem lub aresztem sądowym, tamować wypłaty niemogło.

Jakoż istotnie, praw swych do spadku po Onufrym Łunkiewiczu, ów Justyn Łunkiewicz nigdy niewykazał, owszem wyrokami Sądów Cesarstwa, za obcego rodzinie zmarłego, uznanym został.

O procesie w trzy lata dopiero po wypłacie wszczętym, Bank niemógł mieć wiadomości. Niemiał też obowiązku oczekiwać na skutki legitymacyi hypotecznej, wymaganej tylko dla praw hypotekowanych.

Wprawdzie dwa wypisy obligów, odnoszących się do summ, hypotecznie zabezpieczonych, zdeponowane były w Banku, ale miało to miejsce w sposobie opieczętowanego depozytu, którego wcale urzędnikom Banku, otwierać niebyło wolno.

Dowody przez Wojtkiewiczową złożone, nie okazały się wcale fałszywemi, i pod względem formy, powątpiewać o ich

autentyczności nie było zasady. Główne akty metryczne, od Konsystorza pochodzące, były według porządku naówczas praktykowanego, legalizowane przez Gubernatora Wileńskiego. O autentyczności badania świadków, w Magistracie wyprowadzonego, także niebyło wątpliwości, skoro protokół takowego, przy odezwie urzędowej, Prezesowi Trybunału przysłanym został. I jedne i drugie dowody, sporządzone były przez władze, tego rodzaju czynności przyjmujące. Zaprzysiężone zeznania trzech świadków, o nieistnieniu bliższych sukcessorów, odpowiadając Artykułom 2326, 2327 i 2329 Tomu X Zbioru Praw Cesarstwa, niepotrzebowały wskazanego w Artykule 5-m Zdania Rady Państwa z 1838 roku, poświadczenia Sądu, bo taka forma, wymaganą była wówczas, tylko co do aktów, podlegających exekucyi. Niemógł też Bank tego śledzić (co dotąd nawet wykrytem niezostało), czy z powodu przyznawania się familii Łunkiewiczów do szlachectwa, Magistrat był w tej mierze właściwym. Wprawdzie Sąd Powiatowy Wileński, uznał postąpienie Magistratu za niewłaściwe, i Członków tegoż Magistratu, pociągnąć do odpowiedzialności postanowił: lecz Izba Cywilna Wileńska, poczytała to wyrzeczenie za nienależące do attrybucyi Sądu Powiatowego. Kwestya niewłaściwości postąpienia Magistratu, pozostała nierozstrzygniętą. Wprawdzie i dowody wydane Wojtkiewiczowej z Konsystorza, uznane zostały przez władze Cesarstwa, za podejrzane pod względem wewnętrznej osnowy, ale braku należytej formy w ich sporządzeniu, żaden z Sądów nieuznał. Bank zatem, niemógł w nich domyślać się podstępu: owszem, im więcej skomplikowanych działań podstępnych dla obioru depozytu, zaszło ze strony odbierającej takowy, tem mniej pobudek mamy, do przypisywania zarzucanej winy, Bankowi. Ponieważ w chwili wypłaty depozytu, jedna tylko Wojtkiewiczowa, za będącą w posiadaniu wierzytelności spadkowej (w prawnem tego wyrazu znaczeniu) uważaną być mogła; uczyniona w dobrej wierze do jej rąk wypłata, dostatecznie osłania Bank, od powtór-

nej zapłaty, od której podług Artykułu 1,240 K. C. płacący w dobrej wierze dłużnik, wolnym być powinien. Wnosił zatem Prokurator, za uchyleniem wyroków i stanowczen oddaleniem całego powództwa, jako bezzasadnego.

Na przypadek uznania odpowiedzialności Banku, Prokurator przytoczył. że takowa mogłaby tylko być subsydiarną a to z analogii Artykułu 64 K. K, G. i P. Główna bowiem odpowiedzialność, przedewszystkiem ciąży tę osobę, która depozyt nielegalnie odebrała, a dziś jej sukcessorów. Zwrócił także uwagę, że gdy papiery spadkowe, Wojtkiewiczowej wydane, już niemogą być w zupełnej tożsamość zwrócone, przeto zamiast otwierać pole do nowego sporu, o ich wartość, odrazu wypadałoby zasądzić tę cyfrę wartości, w jakiej depozyt opieczętowany przyjętym został; przywiódł wreszcie, że procenta i kupony, w myśl Artykułu 1153 K. C. tylko od daty pozwu, wymagane być by mogły.

Senat, w poglądzie swym, na wyroki w Sądach Cesarstwa zapadłe, podzielił pogląd Prokuratora.

W ocenieniu odpowiedzialności Banku Polskiego, niezgodził się wprawdzie na przytoczoną przez Maćkiewicza zasadę, jakoby tenże Bank miał obowiązek oczekiwać na skutki legitymacyi hypotecznej względem kapitałów Łunkiewicza, na dwóch nieruchomościach Warszawskich zabezpieczonych, ale przyjął następujące zasady.

1) Z odezwy Rejenta zastępującego nieobecnych sukcessorów, Bank Polski miał przed wypłatą wiadomość, że się do spadku,zgłaszał niejaki JustynŁunkiewicz, w swojem i rodzeństwa imieniu, zastrzegając, aby depozytu nikomu nie wydawać bez jego przywołania. Z akt rzeczonego Rejenta, można się było przekonać o sporach przed Sądy Królestwa i Cesarstwa wytoczonych. W tem więc położeniu, powinien był Bank oczekiwać na odwołanie sporu, albo na złożenie sobie wyroku, spory prawomocnie rozstrzygającego.

2) Wypłacając Wojtkiewiczowej, krewnej z ojca, cały depozyt, spuścił także Bank z uwagi, że spadek, idąc na kre-

wnych kollateralnych, dzieli się an dwie linie: ojczystą i macierzystą.

3) Przepis Artykułu 724 K. C. lubo przenosi samem prawem, spadek otwarty, na najbliższych krewnych, lecz sposobu legitymacyi do spadku nieustala i terminu zgłoszenia się sukcessorów, nieoznacza.

4) Artykuł 1,240 K. C. niestosuje się do tego położenia rzeczy, gdy strona przychodząca po wypłatę, w charakterze sukcessora, niebyła w posiadaniu cywilnem depozytu, na który kwit, Bank Polski Sądowi Pokoju i Pełnomocnikowi nieobecnych, wydał.

5) Artykuł 1,939 K. C. mówiąc o depozycie, chce mieć aby takowy był wypłacony samemu skład czyniącemu, albo jego sukcessorom; chce zatem, aby prawa wszystkich sukcessorów były uwzględnione.

6) Złożona Bankowi legitymacya, oparta na protokóle w Magistracie miasta Wilna sporządzonym i protokółach w Konsystorzu Wileńskim spisanych, pod żadnym względem za odpowiednią przepisom w Królestwie obowiązującym, poczytaną być niepowinna, gdyż tylko na mocy illacyjnego wyroku wyprowadzone badanie, za dowód przyjętem być by mogło.

7) W obec pewności, że zmarły Łunkiewicz pochodził z Cesarstwa, o tyle tylko mógł Bank Polski do niego tutejsze prawa stosować, o ile byłoby wykazanem, że spadkodawca, w charakterze tutejszego poddanego, stale tu się osiedlił, a tem samem, przymiot mięszkańca Cesarstwa, utracił.

8) Podług Artykułu 716. Zbioru Praw Cesarstwa, instytucye kredytowe, niemogą wchodzić w rozpoznanie praw spadkowych po osobach bezdzietnie i beztestamentowo zmarłych, lecz według Artykułu 762 t. p. powinny w takim razie nastąpić wezwania po sukcessorów przez pisma publiczne, a wypłata, nastąpić może dopiero po złożeniu świadectwa sądowego, że zgłaszający się, zostali zatwierdzeni jako spadkobiercy, przez Sąd właściwy.

9) Protokół w Magistracie miasta Wilna, a więc przed

władzą niewłaściwą dla szlachty spisany, złożony był Bankowi tylko w kopii, co do zgodności z oryginałem, jedynie przez Radnego Magistratu i Sekretarza poświadczonym, i niebył wcale przez Izbę Cywilną zatwierdzonym. Taki protokół, nieodpowiada Artykułom 5-m i 6-m Zdania Rady Państwa z 1838 roku; przesłanie bowiem kopii Prezesowi Trybunału, niezastąpiło legalizacyi, jaka jest potrzebną nawet względem aktów sporządzonych w Królestwie, ale w juryzdykcyi innego Trybunału

10) Zeznanie wreszcie głównego świadka, w Magistracie złożone, było w niektórych szczegółach, mianowicie pod względem liczby stryjów Onufrego Łunkiewicza, sprzeczne z zeznaniem tegoż świadka, złożonem w Konsystorzu.

Wszystkie te uwagi, skłoniły większość Senatu, do uznania odpowiedzialności Banku Polskiego, za zbyt pośpieszną wypłatę depozytu, osobie która jak się okazało, niemiała do niego prawa. Senat uznał także, iż odpowiedzialność ta, w duchu Artykułu 1939 K. C. niemoże być subsydiarną tylko, ale główną, ze względu na niedopełnienie głównego obowiązku depozytaryusza. Aby wywiązanie się, względem nabywcy praw spadkowych po Szalkowskiej, zupełnem uczynić, Senat uznał: że Bank Polski, obok zwrotu kapitału, również i procent depozytowy od chwili składu, z mocy Organizacyi Banku biegnący; i wartość wszystkich ubiegłych kuponów od listów zastawnych, nierozłączną z kapitałem całość stanowiących, zwrócić obowiązany. We względzie wszakże cyfry skazania, Senat zgodnie z konkluzyą powoda sprawy, poprawił małoznaczną omyłkę w obliczeniu, przez Sąd Appellacyjny popełnioną, a obok tego, zgodził się także na wniosek Prokuratora, pod względem ograniczenia odpowiedzialności Banku, za dokumenta depozytem opieczętowanym objęte, do Rsr. 15, bo w takiej wartości ów depozyt był przez Bank przyjęty.

Hipolit Chwalibóg.